

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

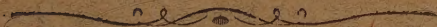
DE LA
RÉTROACTIVITÉ DE LA CONDITION

THÈSE POUR LE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

PAR

M. Noël PONTANA

AVOCAT



MONTPELLIER

IMPRIMERIE CHARLES BOEHM

DELORD-BOEHM ET MARTIAL, Successeurs

Imprimeurs de l'Académie des Sciences et Lettres de Montpellier

1900

DE LA
RÉTROACTIVITÉ DE LA CONDITION

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

DE LA
RÉTROACTIVITÉ DE LA CONDITION

THÈSE POUR LE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

PAR

M. Noël PONTANA

AVOCAT



MONTPELLIER

IMPRIMERIE CHARLES BOEHM

DELORD-BOEHM ET MARTIAL, SUCCESSEURS

Imprimeurs de l'Académie des Sciences et Lettres de Montpellier

1900

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

- MM. VIGIÉ, Doyen, Professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.
BRÉMOND, Assesseur, Professeur de Droit administratif.
GIDE, Professeur d'Économie politique, en congé.
LAURENS, Professeur de Droit civil, en congé.
GLAIZE, Professeur de Procédure civile, chargé des cours des Voies d'exécution et de Législation financière.
LABORDE, Professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Économie industrielle.
CHARMONT, Professeur de Droit civil, chargé des cours de Législation notariale et de Droit civil approfondi.
CHAUSSE, Professeur de Droit romain.
MEYNIAL, Professeur d'Histoire du Droit.
BARDE, Professeur de Droit constitutionnel, chargé du Cours de Droit civil dans ses rapports avec le notariat.
DECLAREUIL, Professeur de Droit romain, chargé des cours de Pandectes et d'Histoire du Droit public Français.
VALÉRY, Professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.
PERREAU, Agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.
MOYE, Agrégé, chargé des cours de Droit international.
LÉVY ULLMANN, Agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.
RIST, Agrégé, chargé d'un cours d'Économie politique et du cours d'Histoire des doctrines économiques.
GARIEL, Chargé d'un cours d'Économie politique.
GRANGÉ, Secrétaire.

MEMBRES DU JURY :

- MM. CHAUSSE, Professeur, *Président*.
LABORDE, *Assesseur*.
PERREAU —
-

A MON PÈRE, A MA MÈRE

A MES FRÈRES

A MA SŒUR, A MON BEAU-FRÈRE

NOEL PONTANA.

A MES PARENTS

A MES AMIS

NOEL PONTANA.

A MON PRÉSIDENT DE THÈSE
Monsieur CHAUSSE
PROFESSEUR DE DROIT ROMAIN

Hommage de respectueuse gratitude

NOEL PONTANA.

A MES MAITRES

NOEL PONTANA.

DE LA RÉTROACTIVITÉ DE LA CONDITION

INTRODUCTION HISTORIQUE

La condition est un événement futur et incertain, auquel la volonté des parties subordonne la formation ou l'anéantissement d'un acte juridique. Cette modalité a pour fonction essentielle d'assouplir le mécanisme des conventions, en permettant de faire dépendre des circonstances l'existence ou la suppression d'un lien de droit. Elle suppose une législation plastique suffisamment affinée, pour admettre qu'une manifestation de volonté actuelle et certaine puisse produire des effets lointains et incertains. Ce n'est donc pas dans le droit romain primitif qu'il faut en chercher l'origine. Le principe d'unité de temps s'y imposait d'une façon trop absolue à presque tous les actes juridiques, pour que le législateur de cette époque reculée ait songé à valider des clauses tendant à suspendre leurs conséquences, ou à les reporter dans l'avenir.

Pour nous en tenir à ces deux exemples, les modes les plus anciens de transférer la propriété ou de s'obliger, la *mancipatio* et le *nexum*, excluaient la condi-

tion et le terme¹. Aucun retard n'entravait alors l'exécution de l'acte, aucune incertitude ne pesait sur son existence, et ce que le droit perdait en souplesse, il le gagnait en simplicité et en clarté.

Par la force même des choses, l'idée de la condition est le produit d'un âge juridique plus récent, la création d'une civilisation plus avancée, où la complexité des rapports sociaux et le développement du commerce exigeaient un droit flexible et maniable, admettant qu'on pût ajourner l'effet de ses engagements, comme aussi en subordonner la formation aux circonstances. Quand, sous la pression des besoins nouveaux, la technique romaine se fut départie de l'antique loi d'unité, pour valider des opérations qui naissaient en deux traits de temps, les difficultés surgirent en foule. Dans quels contrats et dans quels procédés de transfert la condition pouvait-elle figurer, et surtout quels effets attribuer au droit conditionnel, aux phases successives de sa naissance ?

Le premier acte juridique qui put comporter une condition fut la *stipulation*, le contrat romain par excellence. En ce qui touche la condition, les Romains se sont contentés « d'étendre au droit privé une faculté déjà admise par le droit sacré, celle de faire une promesse conditionnelle ». Le vœu n'est autre chose qu'une promesse subordonnée à la réalisation de l'événement désiré. Il implique par essence la considération de deux moments : celui de l'émission du souhait et celui de sa satisfaction. Les actes du droit profane, au contraire, sont

¹ Girard ; *Manuel élémentaire de droit romain*, pag. 278 et pag. 457 note 1.

rigoureusement astreints¹ au respect du principe de l'unité de temps. Disjoindre les effets de la cause, admettre que celle-ci peut ne pas produire ceux-là immédiatement, eût demandé un effort d'abstraction auquel répugnait le droit primitif. Dans la procédure, c'est à l'instant unique de la *litis contestatio* que se place le juge pour apprécier le droit des parties. Dans les transferts de propriété, le formulaire lui-même de la *mancipation* s'opposait à l'adjonction d'une condition ou d'un terme. Il en était de même pour la première modalité dans le *nexum*, la plus ancienne forme de contracter. La condition, qui ne pouvait faire son apparition dans le droit séculier, est issue du *fas* ou droit sacré. C'est à lui que les jurisconsultes l'ont empruntée, quand ils ont attiré la *sponsio* dans le domaine du droit profane.

De la *sponsio*, l'évolution logique de la législation romaine a étendu à tous les contrats le champ de notre modalité². Tous les transferts de propriété finirent aussi par l'accueillir, quand la *mancipation* et l'*in jure cessio* eurent définitivement disparu devant la tradition. Mais en ce qui concerne les effets de l'obligation conditionnelle, on est fort tenté de répondre que les textes, du moins pour la période où la condition est encore en suspens, ne révèlent pas de construction d'ensemble, que les jurisconsultes ont ici procédé d'une façon tout empirique, émettant leurs solutions au fur et à mesure des espèces sans principe directeur³. Deux idées contradictoires semblent tour à tour rendre compte de

¹ Cuj; Institutions juridiques des Romains, pag. 725, note 1.

² Girard; *op. cit.*, p. 457.

³ En ce sens, Girard, *op. cit.*, p. 459.

leurs décisions : La première que l'obligation n'existe pas tant que la condition n'est pas encore survenue, la seconde qu'elle a déjà une certaine existence avant son événement. A chacune de ces conceptions se rattacherait distributivement tout un groupe de conséquences.

Celle qui dénie toute existence à l'obligation conditionnelle avant l'arrivée de la condition expliquerait naturellement pourquoi : 1° L'action en répétition de l'indû appartient au débiteur qui paie par erreur quand la condition n'est pas encore accomplie¹ ; 2° en cas de vente la perte totale de la chose survenue avant l'arrivée de la condition empêche le contrat de se former faute d'objet² ; 3° il est possible de devenir créancier conditionnel de sa propre chose³ ; 4° la novation de l'obligation conditionnelle ne se produit qu'après l'événement de la condition⁴ ; 5° l'exécution de l'obligation conditionnelle avant l'événement de la condition ne met pas celui qui a reçu la chose vendue *in causa usucapiendi* si le vendeur n'était pas propriétaire⁵.

Mais le point de vue inverse, l'idée que l'obligation conditionnelle a une certaine existence avant l'arrivée de la condition aurait conduit à décider : 1° qu'il faut se placer au moment du contrat et non à celui de l'événement de la condition pour apprécier la capacité des parties contractantes et pour déterminer le bénéficiaire de l'obligation⁶ ; 2° que le débiteur est tenu de ne pas

¹ Pomponius, Dig. 12-6.

² Paul D. 18 6. De peric. r. vend. 8 pr.

³ D. 18-1-8. C. E. 61.

⁴ Ulpien, D. 46-2. De nov., 14-1.

⁵ Paul, D. 41-4. Pro emptore 2-2.

⁶ Paul, D. 45-3, De stip. serv. 23. D. 45-1. De V. O, 73. Pomponius D. 45-3. De stip. serv. 40.

empêcher frauduleusement l'accomplissement de la condition¹; 3° Que le créancier peut prendre des mesures conservatoires dans l'intérêt de sa créance conditionnelle²; 4° que cette dernière figure dans son patrimoine comme une valeur cessible et transmissible à ses héritiers³.

Ces solutions que l'on se plait à opposer ne nous paraissent pas pourtant se contredire. Toutes, au contraire, semblent être le développement harmonieux du caractère successif reconnu par les jurisconsultes romains au contrat conditionnel. Il convient, en effet, de ne pas l'oublier. Depuis l'accord des volontés jusqu'au jour de l'événement de la condition, nous nous trouvons en présence d'un acte en voie de formation. En échangeant leur consentement, les parties ont créé un lien irrévocable que ne peut plus briser la déclaration unilatérale de celui qui stipule ou de celui qui promet. A ce point de vue, il est bien juste de dire que le contrat conditionnel est générateur de droit, dès avant l'accomplissement de la modalité. Cependant, il est impossible de prétendre que l'obligation a pris naissance, puisque les parties en ont subordonné la formation aux événements, et, sous cet autre aspect tant que la modalité est en suspens, il est non moins légitime d'affirmer que l'engagement conditionnel n'existe pas. Pour rendre en termes différents les résultats de cette analyse, il y a lieu de remarquer que le contrat conditionnel engendre un effet immédiat, celui

¹ Ulpien. D. 50-17. De R. J. 161.

² D. 42-6. De sep. 4. pr. — D. 42-4. *Quibus ex causis*. 6 pr.

³ D. 18-6. De per., r. vent. 8 pr.

de forcer les parties à accepter une obligation déterminée, si les éventualités auxquelles sa naissance est soumise viennent à se réaliser. « Tandis que, écrit M. de Ihering¹, l'obligation à terme naît instantanément, le terme ne faisant que reculer le jour de son accomplissement, l'obligation conditionnelle se trouve jusqu'à l'événement de la condition dans un état de formation, de devenir. Le droit protège cet état (je pourrais presque le comparer sous ce rapport à celui de l'enfant conçu), il défend tout trouble qui pourrait entraver le cours paisible de son développement. La naissance de l'enfant, peut-on dire, dure depuis sa conception jusqu'à sa mise au monde ; de même la naissance de l'acte juridique conditionnel s'écoule depuis sa formation jusqu'à l'événement de la condition. Cette naissance remplit non un moment, mais tout un intervalle de temps. Il est donc logique, de la part des juristes romains, d'exiger que les conditions nécessaires pour que l'acte puisse venir à vie subsistent depuis le début jusqu'à la fin. Si la période de naissance du droit se continue jusqu'à l'événement de la condition, la logique défend, il est vrai, de faire dater ce droit d'un moment antérieur, mais rien n'empêche d'appliquer la règle commandée par des motifs pratiques, que l'acte juridique a fondé la base du droit et que, même avant sa naissance, il s'est trouvé à l'état de devenir. »

En d'autres termes, il y a lieu de remarquer que le contrat conditionnel engendre un effet immédiat : celui de forcer les parties à accepter une obligation déterminée, si les éventualités auxquelles sa naissance est

¹ Ihering. *Esprit du droit romain*, tom. IV, pag. 166.

soumise viennent à se réaliser. A ce point de vue, il est exact de dire que « l'acte conditionnel est l'acte qui devient, mais qui porte déjà en lui-même au complet les conditions assignées par la loi à sa réalisation, et ne doit plus surmonter qu'un élément étranger à sa légalité abstraite, mais essentiel cependant pour sa réalisation concrète¹. » Ainsi, bien que la convention des parties ait été subordonnée à la réalisation d'un événement conditionnel, le droit existe en germe, en puissance, dès l'instant où elle a été conclue. Voilà pourquoi l'acte, qui à ce moment initial ne saurait produire la plénitude de ses effets, est du moins susceptible d'en comporter quelques-uns.

Quelles seront ses conséquences immédiates et quelles seront celles qui seront ajournées à l'événement de la condition ? Dans quel sens est-il vrai de dire qu'à divers titres la créance conditionnelle a une certaine existence, mais qu'à d'autres points de vue la vie juridique lui fait défaut, le germe de droit qu'elle contient n'étant pas parvenu à entière maturité ? Comment entendre, en d'autres termes, le caractère successif assigné par le grand jurisconsulte dont nous avons cité les paroles, au contrat conditionnel ? Cette question, décevante au premier abord, nous paraît avoir reçu une solution aussi ingénieuse que satisfaisante d'un romaniste contemporain². Les éléments subjectifs du contrat conditionnel sont requis au moment de l'accord des volontés, ses éléments objectifs n'étant exigés qu'à celui de l'arrivée de la condition.

¹ *Loc. cit.*, pag. 163 note 237.

² M. Chausse, professeur à l'Université de Montpellier, à son cours de Pandectes (année 1898-1899). *L'acte juridique*.

Dès lors, les solutions rapportées plus haut s'éclairent de leur jour véritable. S'il convient de remonter à la formation du contrat pour apprécier la capacité des parties et déterminer le bénéficiaire de la créance, c'est parce que les volontés se sont liées à cette époque précise. Si le débiteur ne doit pas empêcher frauduleusement l'arrivée de la condition, c'est qu'il doit respecter un contrat qui l'a déjà obligé, tandis qu'en sens inverse, cette obligation figure dans l'actif du créancier, et lui donne le droit de prendre à son égard des mesures conservatoires pour permettre à la condition d'arriver utilement, de disposer de cette valeur et de la transmettre à ses héritiers. Mais là se bornent les droits des parties. Le promettant qui paie par erreur avant l'événement de la condition, paie ce qu'il ne doit pas et a la *condictio indebiti*. En cas de vente, les risques de perte totale de l'objet vendu, survenue dans le même temps, restent à la charge du vendeur, comme en l'absence de tout lien. Un propriétaire peut stipuler sa propre chose, parce que ce n'est pas au moment de la promesse, mais à celui de l'arrivée de la condition, qu'il faut se reporter pour apprécier si le contrat a un objet convenable. Pour des raisons analogues, la novation d'une obligation conditionnelle n'aura lieu qu'après l'événement de la condition, et l'exécution d'un engagement conclu, sous une pareille modalité, ne donnera pas à l'acquéreur un juste titre pour usucaper.

Avec une formule aussi exacte que claire de l'acte conditionnel, on peut souscrire entièrement à la théorie de M. de Ihering et, s'appropriant ses paroles, affirmer que la conception que nous venons d'indiquer « renferme

le but entier et l'essence pratique en même temps des conditions. » Grâce à elle, on peut trouver le mot de bien des décisions embarrassantes. Elle explique pourquoi certain texte permet au créancier conditionnel de provoquer la *missio in possessionem*, tandis qu'un autre lui en dénie le pouvoir¹. C'est que, dans le premier cas, cette mesure affecte un caractère purement conservatoire et que le créancier conditionnel a le droit d'y recourir, puisqu'il peut faire tous actes conservatoires, tandis qu'au second elle est une voie d'exécution qu'il faut fermer à tous ceux dont la créance n'est pas encore exigible.

Elle justifie les textes qui la font compter dans l'évaluation de la fortune, et aussi ceux qui décident que le créancier ne commet pas de *plus petitio* s'il agit avant l'arrivée de la condition, car c'est uniquement lors de son événement que le droit en voie de formation prendra une existence définitive. Tant que la condition n'est pas encore survenue, le droit existe, pourvu que les éléments subjectifs nécessaires à sa naissance se soient trouvés réunis quand les volontés se sont rencontrées, mais en attendant, son objet n'est pas celui que les parties lui ont expressément assigné ; il consiste plutôt dans la chance courue par le créancier d'obtenir cet objet en cas où la condition viendrait à se réaliser. Or il est possible d'évaluer les droits aléatoires, et il est légitime d'autoriser leur titulaire à procéder aux actes qui peuvent les conserver. D'un autre côté, toute action par laquelle le créancier réclamerait en justice l'objet

¹ 6-D.42-4 et 1. 14,2. D-42-4.

d'un droit conditionnel avant que la condition ne fût accomplie, ne lui ferait pas encourir les déchéances de la *plus petitio* parce que, à proprement parler, cet objet n'est pas dû *pendente conditione*, mais simplement la chance de l'obtenir. Les textes abondent qui justifient ce point de vue.

Lorsque l'objet est péri au jour de l'événement de la condition, la vente affectée de cette modalité s'évanouit.

A l'inverse, la stipulation d'une chose appartenant au stipulant devient efficace, quand elle est sortie de son patrimoine lors de l'arrivée de la condition. Le délai de l'usucapion ne peut être compté qu'à partir de ce jour, et non de celui de la délivrance qui aurait pu être antérieurement consentie, parce que c'est à l'instant précis où s'accomplit la modalité que le droit s'identifie réellement avec la chose. Pour la même raison, l'acheteur ne peut réclamer les fruits qu'elle a produits *interim*.

C'est sans doute cette idée déformée et mal comprise qui inspirait les rédacteurs des Institutes, quand ils disaient que, jusqu'à l'arrivée de la condition, il n'y a qu'une simple espérance : *Pendente conditione nondum debetur sed spes est debitum iri*. L'erreur de cette trop célèbre définition est à ce point de notre analyse suffisamment évidente, pour que nous nous attachions à la combattre. Avant l'arrivée de la condition, il y a un droit en germe qui n'attend plus qu'une circonstance favorable pour devenir définitif.

Ainsi les effets du contrat conditionnel vont-ils en s'échelonnant de l'accord des parties à l'événement de la condition. Cette succession de conséquences rend

compte du langage des textes, qui selon le point de vue supposent que l'obligation existe ou n'existe pas, tant que la modalité est en suspens. C'est pour n'avoir pas vu que la condition produit un effet à la fois confirmatif et créateur que quelques jurisconsultes semblent lui attribuer un effet rétroactif¹. Peut-être aussi, ont-ils voulu après coup rendre un hommage tardif au principe d'unité de temps, en décidant que l'obligation est réputée avoir existé dès le principe, quand la condition est survenue. Mais c'est là une idée à peine indiquée par les sources, une fiction inutile pour justifier les conséquences qui naissent du contrat avant l'arrivée de la condition², dangereuse même si l'on veut s'en servir pour expliquer le mécanisme du contrat conditionnel. « Logiquement, l'effet rétroactif » conduirait à déclarer nulle la stipulation conditionnelle d'une chose appartenant au stipulant, tandis que cette stipulation est valable pourvu que la chose n'appartienne plus au stipulant au jour de l'événement de la condition ; à déclarer valable la vente conditionnelle dont l'objet existait encore au jour de la vente, tandis que cette vente est nulle si l'objet n'existe plus au jour de l'événement de la condition ; à considérer l'usucapion comme ayant couru du jour de la délivrance de la chose vendue sous condition, alors qu'elle court du jour de l'événement de la condi-

¹ Gaius 20-4 qui... 11-1 Paul D 18. 6. De per. r. vend. 8 pr Pomponius D-46. 3 De solut. 16.

² La doctrine d'après laquelle, sauf intention contraire des parties, la condition accomplie n'a pas d'effet rétroactif, a été soutenue pour la première fois par Windscheid, *Die Wirkung der erfüllten Bedingung*, 1851, voir sur l'histoire postérieure de la controverse, le même, *Pandekten* 1, § 91, n. 1.

tion ; à déclarer que l'acheteur a droit aux fruits du jour de la vente, alors qu'il n'y a droit que du jour de l'événement de la condition ¹. »

On ne pourrait même pas défendre la rétroactivité en la donnant comme un principe d'interprétation de la volonté des parties contractantes applicable dans certains cas, inapplicable dans d'autres conformément à leur intention probable. S'il en allait ainsi, elles auraient la faculté de reporter au moment de l'arrivée de la condition les effets qu'en l'absence de clause formelle on ferait remonter au jour du contrat, en vertu de la fiction de la rétroactivité. Il serait notamment possible à un esclave de désigner, comme bénéficiaire d'une stipulation par lui faite, son maître futur à la place de son maître actuel. Or cela lui est interdit, et c'est le maître à qui appartient l'esclave quand il contracte qui devient créancier et non celui que l'esclave a eu en vue en contractant ².

Il est tout aussi inutile de faire appel à la rétroactivité en matière de transferts qu'en matière d'obligations. Si l'acquéreur sous condition suspensive a grevé la chose de droits réels, ces droits sont maintenus quand la condition se réalise, anéantis quand elle fait défaut. Ils sont maintenus dans le premier cas, non parce que l'acquéreur est réputé avoir toujours été propriétaire, mais parce que, le devenant, il ne peut pas évincer ses ayants-cause auxquels il doit garantie ; anéantis dans le second, non parce qu'il est supposé n'avoir jamais eu de droits sur la chose, mais parce qu'il n'a pas pu transmettre à

¹ Girard ; *op. cit.*, pag. 462 note 2.

² l. 18, L. 45, t. I.

autrui de droits plus solides que les siens. Inversement et pour des raisons identiques, l'aliénateur sous condition suspensive peut constituer des droits dont l'anéantissement ou le maintien sont comme sa propriété subordonnés à l'arrivée ou à la défaillance de la condition, sans qu'à un degré quelconque celle-ci ait un effet rétroactif.

N'ayant pas admis la rétroactivité de la condition suspensive, les jurisconsultes romains l'ont-ils également repoussée dans le cas de condition résolutoire ? C'est la solution logique, puisqu'au fond la condition résolutoire n'est qu'une variété de la condition suspensive, une modalité à laquelle est subordonnée non plus la naissance mais l'extinction d'un rapport de droit, et c'est la solution qu'ils ont, croyons-nous, adoptée. Ainsi, dans l'hypothèse d'une vente conclue sous condition résolutoire, les risques de perte totale sont pour l'acheteur, tandis que la fiction de rétroactivité conduirait à les mettre à la charge du vendeur¹. Pourtant les textes obligeant l'acheteur à rendre les fruits qu'il a perçus, semblent, du moins à cet égard, consacrer la rétroactivité de la condition accomplie². Mais, à notre avis, il est encore superflu d'invoquer ici la rétroactivité. Le jeu même du contrat conditionnel devait conduire à ce résultat en dehors de toute fiction. Une vente sous condition résolutoire n'est qu'une vente pure et simple accompagnée d'une convention par laquelle les parties se promettent certaines restitutions, si un événement déterminé s'accomplit. Pour l'acheteur, ces restitutions

¹ D. 18-2. De in diem add. 3 et 4-1.

² D. 18-2. De in diem add. 16. D. 18-3 de lege comm. 5.

visent la chose et ses accessoires, parmi lesquels les fruits. La convention a ainsi dès le principe nettement délimité son obligation.

On conçoit que la condition en suspende l'existence objective, mais on ne voit pas l'influence que son arrivée pourrait avoir sur l'appréciation de son étendue. En d'autres termes, l'acheteur doit les fruits après la résolution non point parce que la vente est réputée n'avoir jamais existé, car à ce compte il n'aurait pas à supporter les risques de perte totale, mais parce qu'il s'est éventuellement engagé à les restituer.

Dans le même ordre d'idées, on peut démontrer plus simplement encore qu'à l'époque où la condition résolutoire produit un effet réel, les principes généraux rendent indifférent tout recours à l'idée de rétroactivité. Il suffit, pour l'établir, de reproduire le raisonnement que nous avons fait en ce qui concerne les transferts sous condition suspensive. Les droits consentis par l'acquéreur sont anéantis par l'arrivée de la condition résolutoire, nul ne pouvant conférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même. Les droits constitués par l'aliénateur sont, au contraire, maintenus parce qu'il ne peut dépouiller ceux à qui il doit garantie.

La rétroactivité de la condition dans les obligations et dans les transferts n'est donc qu'une fiction dont on a embarrassé à tort la science juridique. Elle a été cependant accueillie par nos anciens interprètes¹, et de

¹ Pothier ; *Traité des obligations* n° 220. — Ricard ; *Dispositions condit.*, pag. 144.

Domat ; *Lois civiles, Hypothèques*, sect. 14, n° 17, — Furgole ; *Testaments*, chap. VII, sect. IV.

leurs ouvrages elle est passée dans notre Code civil (art. 1179). Mais si, en droit romain, où les solutions sont à peu près incontestées, la question ne présente qu'un intérêt de construction juridique, il n'en va pas de même en droit français, où l'accord est loin de régner sur le domaine précis de la rétroactivité.

Nous nous proposons d'examiner dans cette thèse les difficultés auxquelles ce principe a donné lieu en étudiant les conséquences de l'effet rétroactif de la condition accomplie sur les actes intervenus pendant qu'elle est encore en suspens, en matière d'obligations et de constitutions de droits réels.

Pour nous guider dans cette tâche, nous déterminerons au préalable le fondement véritable de la rétroactivité. Nous procéderons ensuite à nos recherches, en envisageant successivement les effets de l'accomplissement de la condition dans les actes d'administration et de jouissance et dans les actes de disposition tant volontaires qu'involontaires, sans distinguer dans nos divisions la condition suspensive et la condition résolutoire, qui ne sont, au fond, qu'une seule et même modalité, ou du moins en ne faisant état de cette sous-distinction que lorsqu'il conviendra de signaler à propos de la condition résolutoire certaines particularités tenant surtout à ce que l'acquéreur sous cette modalité est généralement en possession, à la différence du propriétaire sous condition suspensive.

Nous rapprocherons de la rétroactivité de la condition celle du choix dans l'alternative, une modalité fort voisine. Nous indiquerons enfin les solutions données par les Codes étrangers aux questions qui font l'objet de ce

travail, et nous nous aiderons, pour conclure, des observations que nous suggérera cet examen de droit comparé, après lequel il nous sera possible de prendre parti sur le point de savoir s'il est préférable, en législation, d'admettre ou de repousser le principe de la rétroactivité des conditions dans les obligations et dans les transferts de propriété.

CHAPITRE PREMIER

Du Fondement de la Rétroactivité

Tandis que la législation romaine avait basé la théorie des actes conditionnels sur la distinction des éléments subjectifs et objectifs de l'acte, laissant aux interprètes le soin d'en dégager les conséquences dans les cas particuliers, les rédacteurs de notre Code ont prétendu faciliter la tâche des juges en leur proposant, comme élément de décision, le principe de la rétroactivité (art. 1179).

Le droit romain et le droit français consacrent donc deux systèmes différents. Nous connaissons la valeur et les résultats de la première méthode ; il faut étudier maintenant le mérite de celle qu'a inaugurée la loi moderne pour indiquer en fin de compte laquelle des deux devrait législativement prévaloir.

En disposant dans l'art. 1179 que « *la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté* », le législateur n'édicte pas un principe qui est de l'essence du droit conditionnel ; il se borne à interpréter l'intention probable des parties.

C'est également une loi interprétative de la volonté

des contractants que renferme l'art. 1183, aux termes duquel l'accomplissement de la condition résolutoire remet les choses dans le même état que si la condition n'avait pas existé.

« En droit français, dit M. Huc, on a admis que la volonté probable des contractants se prononçait en faveur de la rétroactivité. Tant que la condition n'est pas accomplie, il y a incertitude. Aussitôt qu'elle est réalisée, la certitude arrive. Le droit existe, ou plutôt il est vérifié qu'il y a eu un droit existant. On reconnaît que dès le principe, *ab initio*, il y a eu un droit, et les parties font alors ce qu'elles auraient fait dès le moment de la convention, si à ce moment elles avaient pu lire dans l'avenir¹ ». La rétroactivité n'étant qu'une fiction « écrite au contrat de la main des parties² », il s'ensuit que celles-ci peuvent l'écarter d'une façon expresse ou implicite. Une dérogation formelle au principe des art. 1179 et 1183 ne saurait soulever aucune difficulté. Une manifestation de volonté en ce sens étant certainement licite, ne devrait pas être annulée. Mais il y a tout un groupe de conditions, dont on se demande si elles n'emportent pas une exception tacite aux articles précités. Nous voulons parler des conditions simplement potestatives de la part du débiteur.

La question présente de l'intérêt pour les aliénations totales ou partielles effectuées par un propriétaire qui a déjà vendu son bien sous une condition potestative de sa part. Si l'on repousse la rétroactivité, les aliéna-

¹ Commentaires du Code civil, tom. VII sur l'article 1179.

² Laurent, Principes de droit civil, tom. VII, pag. 105 et suiv.

tions postérieures que le débiteur a consenties seront validées et la vente première ne pourra sortir à effet qu'autant qu'elles n'absorberont pas l'immeuble entier au moment où la condition se réalisera et pour la partie restante seulement.

Il y a une opinion assez répandue qui écarte la rétroactivité dans cette hypothèse spéciale, pour cette raison que le débiteur ayant conclu la convention sous une pareille modalité, a entendu rester en définitive le maître du contrat¹. En aliénant la chose vendue ou en la grevant de droits réels, le débiteur a manifesté d'une façon suffisante sa volonté de dépouiller l'acquéreur sous condition suspensive, qui ne peut critiquer une décision à laquelle il s'était d'avance soumis. Il importe peu que le vendeur vienne à accomplir plus tard la condition qui devait rendre l'acquisition primitive irrévocable. Les aliénations subséquentes empêchent cette condition de survenir utilement. Les choses se passent comme si elle était défaillie. Par ses aliénations le vendeur fait anéantir la condition d'une autre manière.

Cette interprétation de la volonté des parties nous paraît absolument divinatoire. Rien n'indique dans le contrat qu'en stipulant une condition potestative, le vendeur ait prétendu le maintenir ou s'en dégager à sa guise. Le sort du lien obligatoire est indépendant de sa volonté unilatérale et subordonné aux événements. Sans doute le débiteur a une certaine influence sur la réalisation de la condition, mais il ne faut pas mécon-

¹ Toullier, Tom. VI, n^{os} 546, 554. — Merlin. Quest. Hyp. § 3. — Troplong. Des Hypothèques, II, n^o 474. — Aubry et Rau, tom. IV, § 302, notes 66, 78.

naître que cette influence n'est pas prépondérante, que les circonstances extérieures joueront plus que lui un rôle déterminant sur l'arrivée ou la défaillance de la modalité écrite dans la convention.

Le système que nous combattons tend en réalité à confondre la condition *simplement* potestative avec la condition *purement* potestative, qu'il importe de bien distinguer, la seconde annulant les contrats auxquels elle est apposée, la première étant permise, du moins dans les opérations à titre onéreux. Quand on a écarté cette confusion inévitable dans l'opinion qui laisse le sort du contrat à la discrétion du débiteur sous condition *simplement* potestative, on doit conclure que celle-ci opère avec effet rétroactif tant à l'égard des tiers qu'à celui des parties contractantes¹. C'est un résultat voulu par les principes et conforme à l'équité, depuis que notre législateur a organisé la publicité des transactions immobilières.

En dernière analyse, la rétroactivité est commune à toutes les conditions ; mais les articles 1178 et 1183, qui en édictent le principe, contiennent uniquement une règle d'interprétation de volonté à laquelle les intéressés peuvent déroger d'une manière expresse et implicite.

Ces dérogations devront être d'autant plus facilement

¹ Jugé en ce sens que la convention portant que si le débiteur d'une somme ne la paie pas à l'échéance fixée, un immeuble est et demeurera vendu par lui à ses créanciers, moyennant un prix à fixer par experts, est une vente valable, faite sous condition suspensive et non sous condition *purement* potestative de la part de l'obligé. La condition ayant un effet rétroactif au jour de la convention, cette première vente doit être préférée à celle faite postérieurement du même objet par le débiteur. Montpellier, 13 février 1828, S. 28, 2, 232.

accueillies dans les cas où l'application de la rétroactivité semblerait aller à l'encontre du résultat poursuivi par les contractants, que ce principe n'est qu'une fiction et que toutes les fictions sont de droit étroit, de stricte interprétation.

Mais il importe de bien entendre cette règle :

Ainsi les parties pourraient valablement stipuler qu'il faudra se placer au moment de l'arrivée de la condition, pour apprécier le contenu de l'obligation, et non pas à l'époque où elles sont tombées d'accord. Plus clairement, elles pourraient dire que le créancier n'aura droit à l'objet que tel qu'il se trouve lors de l'accomplissement de la condition ; par exemple qu'il ne pourra élever aucune réclamation au sujet des fruits perçus pendant que la condition était en suspens, ou qu'il devra supporter les baux consentis par son débiteur dans cette même période. Mais pour l'appréciation des éléments subjectifs du contrat, ce serait en vain que les parties décideraient que le juge devra se référer au jour de l'événement de la condition et non à celui de la convention. Par exemple, quand un incapable qui a souscrit un contrat conditionnel se trouve devenu capable lors de l'arrivée de la condition, le contrat annulable à l'origine n'est pas confirmé par ce seul fait que les parties auraient convenu de se rapporter à la date incertaine de l'accomplissement de la modalité pour apprécier leur capacité. Une pareille dérogation à l'idée de rétroactivité serait inopérante, ou, pour mieux dire, il est inutile ici de se demander dans quelle mesure il est possible d'abandonner le principe de la rétroactivité.

Il suffit de se rappeler la distinction encore vraie

aujourd'hui que nous avons établie, d'après un romainiste autorisé, entre les éléments subjectifs et les éléments objectifs du contrat conditionnel, les premiers requis au moment de la conclusion du contrat, les seconds à celui de l'arrivée de la condition. La fiction de la rétroactivité est absolument étrangère aux premiers, c'est pour les seconds seulement qu'il y a lieu d'en déterminer le domaine.

On a prétendu qu'à leur égard, la rétroactivité était une conséquence nécessaire de la définition de la condition. Certains auteurs ont fait remarquer que, comme le terme¹, cette modalité accueille l'idée de devenir, mais qu'elle en diffère par l'incertitude du droit qu'elle affecte. Dans le terme, disent-ils, le droit est certain ; dans la condition il ne l'est pas, et cet élément incertain l'emporte même dans la modalité qui nous occupe sur l'élément futur qu'elle contient. Lorsque les parties insèrent une condition dans les contrats, elles songent moins à en retarder les conséquences qu'à nouer en contractant un lien dont la solidité dépend des éventualités futures. La condition vient-elle à se réaliser ou à défaillir, toute incertitude s'évanouit. Lors de son événement, on doit placer les parties dans la situation où elles se seraient mises, si en contractant, elles avaient pu lire dans l'avenir, c'est-à-dire faire produire à la condition les effets d'un contrat ferme dès le jour où est intervenu l'échange des volontés.

Cette explication subtile n'est pas suffisante, pour faire considérer la rétroactivité comme une suite natu-

¹ Planiol.

relle de la condition accomplie. Son côté faible est évident. La justification qu'on présente de la rétroactivité repose sur cette présomption dont il conviendrait au préalable d'établir la vérité, à savoir que les parties ont entendu se placer éventuellement dans la situation qu'elles auraient acceptée *ab initio*, si, dans la certitude de l'arrivée de l'événement auquel elles ont subordonné leur traité, elles avaient fait un contrat pur et simple. Si ce point de vue était vrai, les modalités conditionnelles perdraient singulièrement en souplesse. Tout ce qu'ont voulu faire les contractants, c'est se lier par leur convention. Quant aux effets de celle-ci, ils ont plus probablement entendu les régler d'après les circonstances. Par exemple, il est évident que l'acquéreur conditionnel ne veut pas être traité, au cas de perte totale, comme un acquéreur pur et simple, dans l'hypothèse de l'événement de la condition, et cependant, sa réalisation faisant évanouir toute incertitude, c'est à sa charge qu'il faudrait mettre la perte fortuite de l'objet, si, l'incertitude qui pèse sur le contrat disparaissant, il fallait *ex post facto* l'assimiler de tout point à un acquéreur pur et simple. La vérité est que les deux éléments, futur et incertain, ont tous les deux une part égale d'influence, et qu'on ne saurait vouloir attribuer à l'un la prépondérance sans tomber dans l'arbitraire.

Il reste donc exact d'affirmer que la rétroactivité est une fiction, et, ce point définitivement établi, il convient d'envisager ses conséquences pratiques avant d'en délimiter le domaine théorique, le législateur et certains interprètes ayant rapporté à cette fiction, deux effets auxquels elle est parfaitement étrangère.

Il existe au Digeste deux textes, les seuls dont puissent se réclamer les jurisconsultes pour lesquels la rétroactivité de la condition s'abrite derrière l'autorité des lois romaines, qui rattachent à ce principe deux applications très contestables. Le premier en tire argument pour justifier la transmission de l'obligation aux héritiers ¹, le second pour démontrer que l'hypothèque garantissant une obligation conditionnelle prend rang du jour de la convention d'hypothèque et non de celui de l'événement de la condition ². Cette double explication se trouve recueillie par Pothier. A sa suite les rédacteurs du Code ont consacré la première, et la plupart des commentateurs modernes reproduisent la seconde.

I. — L'article 1179, qui fait rétroagir la condition accomplie au jour auquel l'engagement a été contracté, paraît faire découler de cette fiction la transmissibilité de l'obligation conditionnelle. La notion de transmissibilité et celle de rétroactivité sont cependant deux idées indépendantes, sans aucune relation de cause à effet.

Si les droits du créancier conditionnel passent à ses héritiers, la raison n'en est pas dans la rétroactivité. Le motif de la transmissibilité, c'est qu'il existe un lien actuel dans tout contrat conditionnel au moment même où il se forme. Le contrat sous condition donne au créancier un droit véritable, compris dans son patri-

¹ *Heredes quoque obligatos esse, quasi jam contracta emptione in præteritum* (f. 8. D. 18-6).

² D. 20-4 qui pot. 9 pr.

moine comme tout autre bien, que la promulgation d'une loi nouvelle ne saurait atteindre, qui est cessible et transmissible aux héritiers en vertu de l'art. 1122. Il y a même une hypothèse, celle du legs conditionnel, où le droit est intransmissible activement tant que la condition n'est pas encore accomplie. Cependant, quand elle se produit, c'est avec effet rétroactif, ce qui démontre d'une façon péremptoire que dans les obligations conditionnelles, rétroactivité et transmissibilité sont deux conceptions à séparer.

C'est faute d'avoir aperçu que la convention conditionnelle est dès avant la réalisation de la modalité génératrice de droit, que Pothier s'est vu contraint de recourir à l'effet rétroactif pour expliquer la transmission aux héritiers de son bénéfice ou de sa charge.

A ses yeux, « l'effet de la condition est de suspendre l'obligation jusqu'à ce que la condition soit accomplie ou réputée pour accomplie. Jusque-là il n'est encore rien dû, mais il y a espérance qu'il sera dû : *Pendente conditione nondum debetur sed spes est debitum iri*¹ ». Le passage des Institutes auquel Pothier emprunte cette citation ajoute, il est vrai : « *eamque spem in heredem transmittimus, si, priusquam existat conditio mors nobis contigerit*² ». Mais il était impossible à un jurisconsulte de la valeur de Pothier de s'arrêter à ce point de vue. Les espérances sont intransmissibles, parce qu'elles ne constituent point des valeurs patrimoniales. On ne succède qu'aux droits acquis, et, si les dettes et les créances conditionnelles passent aux héri-

¹ *Traité des obligations*, n° 218.

² I. L. 3 tom. XVI, parag. 4.

tiers, c'est qu'en s'accomplissant la condition fait rétro-agir dans le passé le lien actif ou passif qu'elles engendrent. Aussi la méprise des rédacteurs du Code civil qui envisagent d'une façon plus exacte que leur guide ordinaire l'idée de rapport conditionnel, puisqu'ils lui reconnaissent la vertu de donner naissance à un droit véritable¹, est-elle plus singulière encore. Au point où l'analyse les avait conduits, il suffisait de laisser l'engagement conditionnel sous l'empire des principes généraux, pour le rendre transmissible aux héritiers sans indiquer formellement cette conséquence de l'obligation et surtout sans la rattacher à l'inutile fiction de la rétroactivité.

II. — La fiction de rétroactivité sert généralement à expliquer pourquoi les hypothèques affectées à la garantie des obligations conditionnelles ont rang du jour de la convention. Cette explication procède d'une erreur de doctrine analogue à celle que nous venons de signaler.

Il est certain que l'obligation conditionnelle donnant naissance dès l'accord des volontés à un lien irrévocable peut servir de support valable à une hypothèque, dont en principe l'inscription fixera seule le rang. La condition en survenant n'aura d'autre conséquence que de confirmer, avec l'obligation, la garantie qui lui est attachée. Bien plus, si l'on veut faire abstraction du droit actuel impliqué par tout rapport conditionnel pour considérer uniquement l'obligation future qui peut sortir de la réalisation des éventualités prévues au contrat, on doit,

¹ V. art; 1179 et 1180.

en dehors de toute rétroactivité, attribuer à l'hypothèque une date antérieure à celle de l'obligation. Si l'hypothèque exige en fin de compte une créance dont elle sera la sûreté accessoire, rien n'empêche qu'elle lui soit préexistante.

La loi a fait application de ce principe à l'hypothèque du mineur qu'elle a déclarée prépostère ; la jurisprudence n'a pas hésité à l'étendre par interprétation de la volonté des parties aux hypothèques consenties pour sûreté des obligations futures nées d'une ouverture de crédit¹. Il convient aussi de l'admettre par identité de raison pour les constitutions d'hypothèques dans les obligations conditionnelles.

La notion de rétroactivité n'a donc pas à intervenir pour expliquer ce résultat, quand même on se contenterait, à l'exemple de Pothier, de voir dans le contrat conditionnel la source d'une simple espérance. A supposer qu'une pareille convention ne donne naissance à aucune obligation actuelle, l'hypothèque qui l'accompagne devrait prendre rang à la date où elle a été conclue. La simple convention d'ouverture de crédit n'engendre par elle-même aucune obligation même simplement conditionnelle à la charge du crédité, et jusqu'à la réalisation du crédit il ne saurait être question que d'une obligation éventuelle. Mais, si une pure éventualité y est suffisante pour justifier la constitution d'une hypothèque actuelle, pourquoi en serait-il autrement dans les contrats conditionnels ?

Nous devons donc repousser les deux conséquences

¹ Aubry et Rau, tom. III, pag. 266, note 71.

que l'on déduit communément, mais sans aucune nécessité, de la rétroactivité de la condition accomplie.

Les textes romains qui les contiennent, isolés au milieu des autres décisions sur les obligations conditionnelles dont toutes ne font aucune allusion à la rétroactivité ou la contredisent directement, n'eussent pas dû être généralisés. Nos anciens commentateurs se sont tout à fait mépris sur leur valeur et sur leur importance. Ils n'ont pas vu qu'ils détonnaient dans une législation où le système du droit conditionnel est fondé sur l'idée de l'acte successif, de l'acte à l'état de devenir, depuis le consentement qui l'ébauche jusqu'à l'événement de la condition qui lui donne sa perfection. Sur ce point comme sur d'autres, ils n'ont pas su pénétrer le véritable esprit du droit romain. Ils ont échafaudé sur la conception anormale de la rétroactivité, à peine indiquée par deux ou trois textes, tout le mécanisme de l'obligation contractée sous une modalité conditionnelle; comme ils ont élaboré la théorie de la compensation légale sur la foi d'une interprétation également erronée d'un texte célèbre de Justinien. La fiction de la rétroactivité leur a paru si commode et si nécessaire pour l'intelligence des effets de la condition, qu'ils n'ont même pas vérifié si les fragments où ils l'avaient découverte en faisaient une application bien heureuse. Le principe de l'événement rétroactif de la condition accomplie ayant pour eux l'importance d'un principe constitutionnel pour ainsi dire en matière de condition, ils n'ont même pas songé à résoudre, ce qui leur eût été facile, les difficultés solutionnées dans ces deux textes à l'aide du droit commun. N'ayant pas pris cette pré-

caution élémentaire, ils ont exagéré l'idée de rétroactivité et en ont fait le pivot unique de leur théorie sur les obligations conditionnelles.

A la différence de Pothier et des rédacteurs du Code, les défenseurs modernes de la rétroactivité ne cherchent plus dans les textes romains l'explication de ce prétendu principe. Il essaient de le justifier en raison par l'analyse suivante : «Lorsqu'une personne fait un acte soumis à une condition suspensive, elle exprime sa volonté, mais elle en soumet l'effet à la réalisation d'un certain événement. L'accomplissement de la condition ne fait pas naître, surgir l'acte juridique : Il le purifie seulement, le confirme définitivement en faisant disparaître le doute qui pesait sur lui. La formule qui reproduit exactement la volonté de celui qui fait un acte sous condition suspensive n'est pas : *je veux vouloir alors*, par exemple, *je veux acheter, vendre, donner si tel événement se réalise*, mais bien : *je veux avoir voulu si...*»

Cette explication rationnelle nous paraît constituer une pure pétition de principe. La question précise qui se pose est celle de savoir à quel moment la manifestation de volonté actuelle, que contient le contrat conditionnel pour le cas d'accomplissement de la condition, doit produire tous ses effets. Répondre que c'est à l'instant où elle a été émise, parce qu'elle doit se traduire par la formule *je veux avoir voulu si...*, c'est ne point faire avancer la difficulté d'un seul pas. C'est affirmer en termes différents la notion de rétroactivité, sans en fournir la moindre preuve. C'est faire volontairement

¹ Capitant ; *Introduction à l'étude du Droit civil*, pag. 285.

abstraction de l'élément futur contenu dans la condition, et s'exposer aux critiques que l'on peut adresser à la théorie déjà réfutée, qui ne lui accorde qu'un rôle accessoire et secondaire, pour attribuer à l'élément incertain le rôle prépondérant.

La notion de rétroactivité est tellement artificielle, qu'elle n'a été consacrée ni par les rédacteurs du Code fédéral suisse des obligations, ni par les auteurs du nouveau Code civil allemand, qui n'ont pas hésité à repousser l'opinion traditionnelle admise par le Code français. Ce Code lui-même, peu conséquent avec son point de départ, sacrifie le principe de la rétroactivité, dans sa réglementation de l'importante question des risques en matière d'obligations conditionnelles. Il résulte des dispositions de l'article 1182 que le créancier est libéré par la perte totale de la chose, et qu'il peut, en cas de perte partielle, résilier ou exécuter le contrat à son gré. La solution relative à la perte totale empruntée au droit romain était logique dans cette législation où, en l'absence de cette rétroactivité, les éléments objectifs du contrat devant exister lors de l'événement de la condition, l'obligation ne pouvait utilement se former faute d'objet. Mais cette explication, que beaucoup de jurisconsultes modernes reproduisent pour justifier la libération du créancier, est inacceptable dans un système fondé sur l'idée de rétroactivité. S'il est vrai qu'un engagement conditionnel doit être réputé pur et simple dès l'échange des consentements, quand la condition est arrivée, on ne voit pas pourquoi le législateur a cru devoir régler la question des risques de perte totale autrement que dans la matière des obligations pures et

simples. Il suffisait d'exiger l'existence de la chose au moment de la convention, puisque les événements postérieurs ont, d'après la loi, la vertu de faire rétroagir l'engagement dans le passé. En donnant une décision différente, les auteurs du Code se sont mis en complète contradiction avec leur point de départ. Il est également facile de démontrer qu'ils n'ont tenu aucun compte de la rétroactivité, jugeant cette notion trop artificielle pour servir à résoudre la question des risques en ce qui concerne la perte partielle. Aux termes de l'article 1182, 3 le créancier ayant le droit de résoudre l'obligation ou d'exiger la chose sans diminution du prix, il est évident que, pour peu que la détérioration soit importante, il usera de son droit d'option en laissant les risques au débiteur, au mépris de l'idée de rétroactivité.

Notre jurisprudence elle-même, secouant le joug d'un texte en apparence bien formel, en arrive, pour des raisons d'utilité pratique, à nier la rétroactivité. Comme nous le verrons plus longuement en étudiant les conséquences de la purge faite par l'acheteur à réméré, elle donne à cette procédure un effet absolu et permet au vendeur de s'en prévaloir. En niant le dualisme des propriétés après une aliénation sous condition résolutoire, elle se refuse directement à sanctionner la rétroactivité de la condition quand elle s'accomplit.

Pour la jurisprudence, la vente à réméré a pour conséquence de donner à l'acquéreur toutes les prérogatives d'une propriété pure et simple, en sorte que le vendeur, recouvrant les droits qu'il avait aliénés, est plutôt réputé obtenir une propriété nouvelle que rentrer dans ses anciens droits de propriétaire. Malgré la réserve de la fa-

culté de retrait, le vendeur ne doit pas moins être considéré comme s'étant complètement dépouillé de son droit de propriétaire, et comme n'ayant conservé que la possibilité d'y rentrer en exerçant cette faculté.

Jusqu'à l'événement de la condition, le vendeur n'a, dans la théorie consacrée par la jurisprudence, qu'un simple droit de créance, un *jus ad rem*, non un droit de propriété, un *jus in re*, qui ne lui permet pas de consentir d'hypothèques sur l'immeuble que les éventualités lui permettront peut-être de reprendre, ni de transporter à un tiers une propriété dont il n'est pas encore investi avant l'exercice de la faculté de rachat. Par suite, la cession de cette faculté, n'ayant de valeur que comme transport d'un simple droit de créance, ne devra pas logiquement être sujette à transcription mais à signification. « Le vendeur avec faculté de rachat, écrivent MM. Aubry et Rau, à l'appui de cette jurisprudence, se dépouille, malgré la réserve de cette faculté, de tout droit de propriété, et ne conserve qu'un simple *jus ad rem*. La cession d'une faculté de rachat stipulée dans une vente d'immeubles ne constitue donc pas le transport d'un droit de propriété immobilière, et n'est dès lors pas soumise à transcription. En vain objecte-t-on que, l'acquéreur à pacte de rachat ne devenant propriétaire que sous l'éventualité de la résolution de son titre, le vendeur, de son côté, doit être considéré comme propriétaire sous condition suspensive. Cette objection ne repose, à notre avis, que sur une idée complètement inexacte. En effet, la faculté de réméré n'est pour le vendeur qu'un moyen de rentrer dans la propriété de l'immeuble par lui aliéné, et ne saurait être envisagée comme lui conférant

hic et nunc un droit de propriété, même simplement conditionnel... »

Sans examiner pour l'instant la valeur de cette théorie, contentons-nous de constater que ni la tradition romaine, ni les vues de la saine raison théorique, ni les besoins de la pratique, ne justifient, en résumé, la notion de la rétroactivité.

Après avoir démontré la fausseté du point de départ des jurisconsultes anciens et modernes et critiqué les deux conséquences, plus apparentes que réelles, qu'ils rattachent à la rétroactivité, passons à l'examen de ses véritables effets.

CHAPITRE II

Domaine de la Rétroactivité

C'est une entreprise délicate que de mesurer l'énergie de l'effet rétroactif attaché par le législateur à la condition accomplie. A s'en tenir aux termes absolus de la loi, le principe de la rétroactivité ne paraît comporter aucune limitation ; à vouloir l'appliquer avec rigueur, la pratique conduit presque fatalement à lui chercher des adoucissements et des correctifs, tant sa rigueur semble souvent choquer l'équité et contrarier l'intérêt des contractants. Les développements subséquents mettront cette antinomie en lumière.

Pour les présenter avec ordre, nous traiterons dans une première partie des actes d'administration et de jouissance, une seconde partie étant consacrée aux actes de disposition, parmi lesquels nous distinguerons les actes de disposition volontaire et les actes de disposition involontaire.

SECTION PREMIÈRE

ACTES D'ADMINISTRATION ET DE JOUISSANCE

Supposons un contrat affecté d'une condition expresse ou implicite et examinons le sort des actes d'administration ou de jouissance accomplis *pendente conditione*.

A. **Des perceptions de fruits.** — A l'arrivée de la condition, la chose doit-elle être livrée avec les fruits recueillis pendant la période intermédiaire ?

L'application judaïque du principe de la rétroactivité commanderait une réponse affirmative. La plupart des auteurs sont cependant en sens contraire. Mais, bien que leur opinion nous paraisse devoir définitivement triompher, il faut faire un choix parmi les arguments sur lesquels ils s'appuient, tous ceux qu'ils proposent n'étant pas également convaincants pour légitimer l'acquisition des fruits par une personne réputée aux yeux de la loi n'avoir jamais été propriétaire (art. 1179).

Parmi ces auteurs, les uns attribuent au débiteur les fruits perçus *medio tempore* par application des articles 549 et 550¹. Les autres prétendent arriver au même résultat par une combinaison de l'article 1182, parag. 3, avec la maxime : *Eundem sequi debent commoda quem sequuntur incommoda*. Les détériorations casuelles incombant au débiteur sous condition suspensive, aux

¹ Arntz, p. 45, t. II Touillier, t. III, nos 541-543. Troplong vente, t. I, n° 60.

termes de l'article précité, il est de toute justice de lui accorder, en compensation, les fruits que la chose a pu produire avant l'arrivée de la condition¹. Il en est, enfin, qui vont jusqu'à considérer que la perception des fruits est un fait sur lequel la rétroactivité n'a pas prise. « La rétroactivité opère *in jure*, mais elle ne peut avoir pour conséquence d'effacer les faits », écrit M. Demolombe², et le savant jurisconsulte s'autorise de ce prétendu principe pour laisser les fruits au débiteur.

Tous ces raisonnements sont plus spécieux que concluants. Il est impossible d'éluder l'article 1179 au moyen des dispositions du Code relatives à la possession de bonne foi. Celui dont le droit est en suspens, qui s'attend à la réalisation d'une condition dont l'événement le dépouillera, serait mal venu à invoquer les articles 549 et 550. L'article 1182, 3 et la maxime : *Eumdem sequi debent...*, sont, d'une façon tout aussi certaine, étrangers à notre question. L'article 1182, 3, constituant une exception peu logique au principe de la rétroactivité, doit être maintenu dans ses limites strictes, et ne peut servir de fondement à une nouvelle dérogation. Quant à la maxime : *Eumdem sequi debent...*, son application la plus directe consisterait à attribuer les accroissements naturels à celui qui supporte les chances de détériorations éventuelles. Or, les auteurs étant unanimes à en accorder le bénéfice au créancier, nous ne saurions admettre cette règle dans la difficulté que nous envisageons.

L'argumentation de M. Demolombe repose sur un so-

¹ Duranton, t. XI, 82.

² T. XXV, n° 401.

phisme encore plus évident. Sans doute la perception des fruits est un fait que l'on ne peut effacer de l'ordre des choses passées, mais la question est de savoir si le titre du débiteur qui les a perçus est opposable au créancier qui les lui réclame.

Ainsi posé, le problème ne peut être résolu qu'à l'aide des principes généraux du droit, qui proposent au commentateur un embarrassant dilemme : Donner la préférence à ce qui paraît être l'interprétation légale, en appliquant la règle de l'article 1179, ou faire fléchir ce texte devant la volonté probable des parties contractantes, s'il résulte des circonstances qu'elles ont voulu l'écarter.

Le premier point de vue conduit à attribuer les fruits au créancier qui est rétroactivement devenu propriétaire.

Mais il est impossible de ne pas convenir que cette décision est de nature à susciter bien des difficultés pratiques.

Si l'on se place dans l'hypothèse d'une condition résolutoire, qui ne voit le danger des obligations qu'on impose à l'acquéreur ? Celui-ci aura le plus souvent consommé les fruits qu'il a perçus, dans l'espérance que sa propriété résoluble deviendra un jour pure et simple par la défaillance de la condition. Mais, les événements étant venus démentir ses espérances, les restitutions auxquelles on voudrait le contraindre au nom d'un principe trop absolu ne le plongeront-elles pas dans une gêne cruelle, ou ne seront-elles pas la cause déterminante de sa faillite ou de sa ruine ? Admettre la rétroactivité dans le cas qui nous occupe, n'est-ce pas dou-

bler l'inconvénient des résolutions ? On sait combien elles sont désastreuses pour les tiers ; elles deviendraient aussi dangereuses pour les parties, si dans les restitutions qu'elles se doivent on faisait figurer les fruits.

Les mêmes considérations se reproduisent, bien qu'avec moins de force, quand la condition envisagée est une condition suspensive. Mais, quelle que soit la nature de la condition insérée dans leurs accords par les contractants, il faudra le plus souvent recourir à des expertises coûteuses pour apprécier la valeur des fruits perçus par le débiteur, ainsi que celle des frais de culture dont le créancier devra lui tenir compte. Un pareil inconvénient est inhérent à tout système qui, sous prétexte de logique, fait application aux perceptions de fruits de l'idée de rétroactivité.

L'interprète qui admet une théorie semblable, pour le motif qu'elle est imposée par la stricte interprétation des textes, en est réduit à conseiller aux parties de régler dans leur contrat l'attribution des fruits, ou à donner son approbation aux jugements, qui dans le silence des conventions, compensent à due concurrence les fruits avec les intérêts.

Reste à savoir, cependant, si cette solution est imposée, comme on le prétend, par l'évidence même du texte. C'est là une affirmation que l'on peut parfaitement mettre en doute.

L'article 1179 est, sans doute, bien formel dans le sens de la rétroactivité. Mais la règle qu'il édicte, nous le savons déjà, n'a que la valeur d'un principe interprétatif de la volonté des parties contractantes, et il apparaîtra, dans bien des cas, que les parties ont entendu

l'écarter quoiqu'elles ne s'en soient pas formellement expliquées. Il y aura telles hypothèses où rien ne saurait effacer la jouissance qui est restée au débiteur *pendente conditione*..

« Supposez, écrit M. Colmet de Santerre¹, que l'objet dû soit un tableau, une parure de diamants, de l'argenterie. Le débiteur conditionnel aura conservé la chose en sa possession, il s'en sera servi, et, quand la condition arrivera, la rétroactivité de cette condition ne pourra pas faire qu'il ne s'en soit pas servi, et que le créancier n'en ait pas été privé pendant des mois ou des années. Il y a là un fait matériel accompli, contre lequel la loi est impuissante, parce qu'on ne pourrait pas imposer au débiteur conditionnel l'obligation de payer un loyer, attendu qu'on ajouterait à ses obligations, et qu'on substituerait la volonté de la loi ou celle de la justice à celle des parties. Si l'objet dû est une somme d'argent, il est plus évident encore que *pendente conditione*, le débiteur en aura la jouissance gratuite, car les sommes d'argent ne peuvent produire intérêts quand la loi n'a rien dit, qu'en vertu d'une convention ou d'une demande judiciaire qui, dans l'espèce, n'a pas eu lieu.

» Nous constatons par ces exemples que, relativement à un grand nombre de dettes, il n'y a pas de rétroactivité possible quant à la jouissance de la chose due ».

Pourquoi le débiteur d'un champ qui, pendant tout le temps où le droit de propriété reste incertain, cultive le bien aliéné, ne serait-il pas présumé avoir voulu se

¹ *Cours analytique de Code civil*, tom. V, pag. 153 et 154.

réserver, en compensation de ses charges, le droit de percevoir les fruits ? Quel serait d'ailleurs le motif de la différence que dans le système contraire on serait obligé d'établir entre les choses frugifères et celles qui ne le sont pas ? « Supposons que l'objet du contrat soit une maison. Si le contractant qui possède pendant la période intermédiaire habite cette maison, il ne devra pas de loyer à l'autre partie. Si, au lieu de l'habiter, il perçoit les loyers payés par le locataire qui l'occupe, il devra, dans le système que nous repoussons, restituer les sommes par lui touchées de ce chef. Il nous paraît impossible de concilier ces solutions. Ne devons-nous pas en conclure qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les choses frugifères et les choses non frugifères ? »

Une pareille interprétation est loin d'être incompatible avec les solutions concrètes de la loi. Le Code a prévu et réglé la difficulté dans la vente à réméré, où il ressort nettement de l'article 1682 que l'acquéreur sous condition résolutoire garde les fruits par lui recueillis avant la résolution de ses droits. Telle est aussi sa décision dans les articles 856, 928, 958, 962. Or, il n'y a aucune raison pour considérer comme exceptionnelle la disposition contenue dans ces textes.

B. Des baux. — Des considérations économiques de l'ordre de celles que nous venons d'exposer ont amené la jurisprudence et la plupart des auteurs à déclarer valables à l'égard du créancier après l'événement de la condition, les baux faits sans fraude par le débiteur, alors qu'elle était en suspens. Il est, en effet, de

¹ Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité des Obligations*, t. II.

l'intérêt général et même de l'intérêt particulier du créancier que la chose ait été administrée avec soin pendant que l'incertitude pesait encore sur ses droits. Mais le débiteur chercherait vainement un fermier voulant se charger d'un bien, l'améliorer, le mettre en valeur, sous le coup d'une menace constante d'expulsion. Il faut que le preneur ait l'assurance de finir son bail, assurance qu'on ne peut lui donner si l'on n'accorde au propriétaire intérimaire la faculté de consentir des baux à titre définitif, si l'on ne reconnaît, en d'autres termes, au débiteur conditionnel, un mandat tacite d'administrer en faveur du créancier.

Il n'est pas douteux, assure-t-on dans l'opinion dominante, que tel ne soit le point de vue du législateur puisque l'article 1673 oblige le vendeur à réméré qui use du pacte de rachat à entretenir les baux faits sans fraude par l'acheteur. Celui-ci étant débiteur sous condition suspensive du bien dont il est propriétaire sous condition résolutoire, on voit que les rédacteurs du Code ont entendu valider les actes d'administration faits de bonne foi par le débiteur dont l'obligation est affectée d'une pareille modalité.

Le système opposé prétend que la jurisprudence et la majorité des auteurs généralisent d'une façon abusive une disposition écrite seulement pour le réméré.

Si l'article 1673, au lieu d'être une disposition exceptionnelle, ne contenait qu'un rappel de principes généraux, il serait en réalité inutile. Loin de sanctionner le droit commun, il se propose plutôt de lui déroger, en faisant échec à la règle de la rétroactivité. Aussi, dès que l'on sort des limites de l'exception, doit-on rentrer dans

la règle dont l'application rigoureuse aura pour conséquence l'éviction du fermier installé par le débiteur sous condition suspensive, à moins que le créancier ne veuille bien ratifier son contrat.

Si l'on objecte aux partisans de cette théorie fondée sur le texte littéral de l'article 1179 qu'il devient alors impossible d'administrer, ils répondent qu'il n'y a pas lieu d'imputer à la rétroactivité un effet aussi fâcheux puisqu'il suffit de faire intervenir au bail tous les intéressés pour le leur rendre opposable.

Il faut cependant reconnaître que la nécessité de l'adhésion des deux propriétaires pour écarter les suites de la rétroactivité équivaudra très souvent à une impossibilité. C'est pourquoi la solution de la jurisprudence nous paraît la seule acceptable, les parties également intéressées à la bonne administration de la chose ayant probablement voulu la confier à celui qui en conservait la possession provisoire.

Rien n'indique donc que les dispositions que la loi consacre dans la vente à réméré soient faites pour une situation spéciale et ne puissent être étendues à d'autres hypothèses par argument d'analogie. Remarquons que, dans le système de nos tribunaux et de la majorité des auteurs, auquel nous nous rallions, l'événement de la condition suspensive ou résolutoire opère comme un terme, obligeant le propriétaire définitif à entretenir les baux ayant acquis date certaine avant son arrivée. Il n'y aura donc pas lieu d'invoquer, pour les faire annuler, la maxime *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, en présence de l'article 1743 du Code Civil.

En résumé, il résulte, pouvons-nous affirmer, de l'ana-

lyse à laquelle nous nous sommes livré, que la rétroactivité peut être écartée dans les actes d'administration et de jouissance.

Nous allons examiner dans la section suivante s'il est utile d'y avoir recours pour expliquer les effets produits par les actes de disposition.

SECTION II

ACTES DE DISPOSITION

I. — Actes volontaires.

Le propriétaire qui aliène sous condition suspensive, reste cependant propriétaire tant que la condition n'est pas accomplie. Il en résulte qu'il peut faire tous les actes que cette qualité autorise, notamment aliéner, hypothéquer, transmettre des droits réels; mais tous ces actes seront anéantis si la condition vient à s'accomplir. A raison de la rétroactivité, le créancier conditionnel sera censé avoir été propriétaire du jour de la convention. Les actes de disposition auront donc été faits par une personne sans qualité pour les accomplir.

C'est aussi l'analyse à laquelle on recourt ordinairement, pour expliquer l'anéantissement des actes de disposition consentis par le propriétaire sous condition résolutoire, quand la condition s'accomplit. Mais nous savons par la critique à laquelle nous l'avons soumise dans l'introduction de cette thèse, où nous avons étudié le fonctionnement de l'acte conditionnel, qu'elle n'a rien de nécessaire. Si les aliénations émanées du propriétaire

sous condition résolutoire en attendant l'événement ou la défaillance de la modalité disparaissent quand celle-ci est survenue, c'est qu'il ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même, en vertu de la règle : *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

La fiction de la rétroactivité n'a pas à intervenir dans ces solutions, qui seraient les mêmes si, au lieu de supposer une aliénation sous condition résolutoire, on se plaçait dans l'hypothèse d'une constitution de propriété temporaire. A l'arrivée du terme, les droits du propriétaire seraient anéantis et, avec les siens, ceux qu'il aurait pu consentir. De la même manière, le vendeur sous condition suspensive peut être comparé à un usufruitier qui conserve, en attendant l'événement qui le dépouillera d'une façon définitive, la faculté de jouir de la chose, de l'administrer et d'en disposer dans la limite des droits qu'il s'est réservés; l'acquéreur ressemble à un nu-propriétaire obligé d'attendre le même événement qui reconstituera sa propriété.

L'acquéreur sous condition suspensive, comme l'aliénateur sous condition résolutoire, ont sur la chose vendue le droit de disposition, droit qui appartient aussi bien au vendeur sous condition suspensive qu'à l'acheteur sous condition résolutoire. Ils peuvent à la vérité aliéner, hypothéquer la chose qui leur est due, mais sous la condition à laquelle leur droit propre est soumis.

Pour simplifier l'hypothèse, supposons un acquéreur sous condition suspensive. Les droits qu'il a concédés, dit-on généralement, seront confirmés par

l'accomplissement de la condition et réputés valables dès le principe, comme s'il était devenu propriétaire au moment de la convention. Mais ici encore, on peut démontrer qu'il est inutile de faire intervenir l'idée de rétroactivité pour justifier la confirmation des droits émanés du propriétaire sous condition suspensive avant l'événement de la condition. La validité des aliénations ou des constitutions d'hypothèque consenties par l'acquéreur durant la période intermédiaire tient bien moins à la fiction qui fait remonter sa propriété au jour de l'échange des consentements, qu'à la simple application des principes généraux. Si l'effet rétroactif n'existait pas, l'acquéreur qui voudrait dépouiller ses ayants-cause parce qu'ils n'ont pas traité avec le *verus dominus*, se heurterait à un moyen de défense péremptoire tiré de la maxime : *qui doit garantie ne peut évincer*. Ceux-ci, en effet, ne manqueraient pas de lui faire observer que ses droits de propriétaire sont définitivement confirmés par l'arrivée de la condition, qui, loin de détruire les actes de dispositions consentis par lui *pendente conditione*, les a consolidés. De ce chef, le propriétaire conditionnel, aujourd'hui propriétaire incommutable, est tenu de toutes les obligations du vendeur, et doit garantie à ses ayants-cause. Or, le premier chef de la garantie consiste en ce que le vendeur doit procurer à l'acheteur la possession paisible de la chose vendue ; il est tenu de l'obligation négative de ne pas troubler l'acheteur dans sa possession. Obligé de faire cesser le trouble que des tiers apporteraient à la possession de l'acheteur, comment aurait-il le droit de la troubler lui-même ? Le vendeur qui tenterait d'évincer

l'acheteur, sous prétexte qu'au moment de l'accord des volontés il n'avait qu'un droit de propriété éventuel, élèverait une prétention aussi injustifiable que le magistrat qui prétendrait avoir le droit de commettre les délits qu'il a mission de réprimer. Précisément parce qu'il est chargé de la répression des délits, le magistrat est tenu plus rigoureusement que tout autre de s'en abstenir. Et on peut remarquer que telle est justement la situation du vendeur : car il est tenu de s'abstenir à l'égard de l'acheteur de certains actes qu'un autre pourrait accomplir, et qui sont de nature à priver l'acheteur d'une partie des avantages sur lesquels il avait le droit de compter, d'après la nature et la destination de la chose vendue. Le même raisonnement s'appliquerait si l'on se plaçait dans l'hypothèse d'une vente sous condition résolutoire. Si l'on objectait que certains actes de dispositions, comme les donations par exemple, n'entraînent pas l'obligation de garantie, nous répondrions que l'on est toujours garant de ses faits personnels.

En supposant deux aliénations successives consenties par le propriétaire sous condition suspensive, la première *pendente conditione*, la seconde après l'accomplissement de la modalité, quel est celui de ces deux transferts qui devra être maintenu ? Le premier en date évidemment si l'on invoque la rétroactivité. Mais, abstraction faite de cette idée, la solution n'est pas moins certaine. En vain le dernier acquéreur prétendrait-il avoir seul traité avec le vrai propriétaire pour triompher dans son action en revendication. En consentant la première aliénation, celui-ci s'est enlevé le droit d'en

réaliser une seconde, qui consommerait indirectement une éviction à laquelle il ne peut parvenir directement. N'ayant pas le droit d'évincer lui-même son ayant-cause, il lui est impossible de mettre un tiers en situation de le faire. Les adages *Nemo plus...*, et *qui doit garantie ne peut évincer*, concourent à maintenir en possession l'acquéreur du propriétaire sous condition suspensive contre l'ayant-cause du même auteur devenu propriétaire définitif. C'était d'ailleurs le résultat auquel aboutissaient les jurisconsultes romains dans une hypothèse fort voisine, celle d'une vente consentie par un non-propriétaire, puis d'une vente nouvelle conclue au profit d'un tiers par le même auteur postérieurement à l'acquisition de la propriété qui lui manquait lors de son premier contrat¹.

Quel que soit le point de vue où l'on se place, il ne faut pourtant pas oublier qu'en attendant l'événement de la condition, le bien n'appartient pas d'une façon bien certaine au propriétaire conditionnel et que cette incertitude suffit à paralyser ses droits comme ceux de ses ayants-cause. Ainsi les créanciers personnels de l'acquéreur d'un immeuble sous condition suspensive ne peuvent frapper de saisie la chose due à leur auteur, tant que la condition n'est pas réalisée. D'autre part, la purge qui a pour effet de consolider le droit entre les mains du propriétaire ne saurait être pratiquée par le créancier sous condition suspensive². L'incertitude des droits du propriétaire conditionnel rend également irre-

¹ Loi 2, Dig., livre 21, titre 3.

² Aubry et Rau, t. III, p. 504, n° 22. — Laurent, t. XXXI, n° 429. Contra, Pont. n° 1285.

cevable, d'après la majorité de la doctrine et la jurisprudence, l'action Paulienne qu'il voudrait intenter *pendente conditione* contre les actes de son débiteur¹.

Mais pourra-t-il les attaquer quand la condition sera accomplie ? On est d'accord pour exiger que la créance de celui qui veut exercer l'action Paulienne soit antérieure à l'acte frauduleux. Dans notre hypothèse le droit du propriétaire remontant au jour du contrat en vertu de la rétroactivité doit sans difficulté donner ouverture à l'action en révocation.

Nous pouvons citer, à l'appui de cette opinion, une décision de jurisprudence qui constitue un argument sérieux en faveur de notre théorie. Par contrat de mariage, un fiancé avait reconnu à sa future épouse un apport de 20.000 francs, dont la célébration de mariage vaudrait quittance aux termes de leurs conventions. Dans l'intervalle du contrat à la célébration du mariage, il s'était par acte authentique constitué débiteur de 10.000 francs envers un tiers. Ce dernier, ne pouvant se faire payer parce que les reprises de la femme absorbaient les biens du mari, cherchait à faire révoquer comme frauduleuse la reconnaissance de dot qui venait primer ses droits. Pour démontrer que son titre était antérieur à celui de la femme, il alléguait que les conventions matrimoniales ne devenaient définitives qu'au jour de la célébration. La Cour de Bordeaux avait consacré cette thèse. Mais son arrêt, déféré à la censure de la Cour suprême², fut cassé par ce motif qu'en l'espèce, le mariage étant une condition suspensive de la dona-

¹ Aubry et Rau, t. IV, par. 312, p. 120.

² 7 février 1872. S. 72, 1, 13.

tion (art. 1088), la créance de la femme rétroagissait à la date des conventions matrimoniales.

On argumente dans ce cas de la rétroactivité pour refuser l'action Paulienne. Par *a contrario* le même principe doit conduire à l'accorder quand le titre conditionnel du créancier poursuivant se trouve antérieur à l'acte argué de fraude¹.

Cette solution, que l'on fait découler de l'effet rétroactif de la condition accomplie, n'en est pas cependant une conséquence nécessaire. Si, au moment de la formation du contrat conditionnel, l'engagement ne présente pas encore les éléments objectifs nécessaires à son existence définitive, il est du moins parfait au point de vue subjectif. Dès lors, le lien obligatoire étant né avant l'acte frauduleux, l'action Paulienne appartient au créancier pour le faire révoquer.

SOLUTIONS FORMELLES ET SPÉCIALES DE LA LOI DANS LE SENS DE LA NON-RÉTROACTIVITÉ

La fiction de la rétroactivité donne lieu à de telles difficultés que le législateur a compris, après l'avoir consacrée, les dangers auxquels les tiers seraient exposés par son application trop absolue, et lui a apporté deux séries de dérogations dont la première est relative aux donations entre-vifs, la seconde étant particulière à un contrat à titre onéreux, le concordat.

A. Réduction. — Quand une donation de biens immeubles est réduite pour atteinte à la réserve, les tiers

¹ Vigé, t. II, p. 591.

détenteurs des biens donnés devraient sans distinction être contraints de délaisser ce qui excède la part disponible. Cependant, ils ne doivent cet abandon qu'après la constatation préalable de l'insolvabilité du donataire par la discussion de ses biens. Le législateur a voulu favoriser les déplacements de propriété en consacrant en première ligne un système de résolution personnelle, pour ne revenir qu'à titre subsidiaire au droit commun de la résolution réelle. La réduction qui a lieu en nature quand les biens donnés sont encore dans le patrimoine du donataire, s'opère en valeur quand, celui-ci étant solvable, ils sont passés entre les mains de sous-acquéreurs.

L'article 930 ne déroge pas à la maxime : *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, puisqu'il faut se placer au moment de l'exercice de l'action en réduction pour savoir, eu égard à la solvabilité du donataire, si elle doit affecter un caractère personnel ou réel, mais il écarte dans l'intérêt du crédit le principe de rétroactivité, dont l'application stricte aurait dans tous les cas conduit à attribuer les effets d'une action réelle à la réclamation des réservataires. La condition résolutoire qui affecte le titre du donataire est l'épuisement du disponible. Si l'accomplissement de cette condition avait dû faire considérer la donation comme n'ayant jamais existé, le donataire aurait été réputé n'avoir eu à aucune époque qualité pour consentir des aliénations. Mais la loi confirme son titre de propriétaire dans l'intérêt des tiers, ou, si l'on préfère, efface la condition résolutoire qui affectait ses droits, à la charge par lui, d'indemniser les héritiers de son auteur.

Quant aux meubles pour lesquels on ne pourra pas

invoquer l'article 2279, ils seront soumis à l'application des principes généraux de la condition résolutoire. Dans l'opinion commune, l'article 930 ne s'appliquant pas aux meubles, on ne saurait admettre en cette matière la discussion des biens du donataire qui est préalablement exigée par la revendication des immeubles ¹.

B. Des Substitutions. — L'ouverture des substitutions a pour effet de rendre les appelés propriétaires avec effet rétroactif. Les aliénations des biens substitués opérées par le grevé ne porteront aucune atteinte au droit des appelés qui peuvent revendiquer ces biens contre les tiers. Mais le plus souvent ce droit de revendication sera paralysé entre les mains des appelés, parce qu'en acceptant purement et simplement la succession des grevés ils sont tenus de leur obligation de garantie comme ayants-cause à titre universel. Les principes de la garantie conduisent ici à écarter les conséquences de la fiction de rétroactivité.

C. Retour Conventionnel. — L'article 952 définissant les effets du droit de retour déclare que le donateur reprend les biens qui ont fait l'objet de sa libéralité francs et libres de toutes charges et hypothèques. Toutefois ce même texte fait exception pour « l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas et dans le cas seulement où la donation lui aurait été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques. »

¹ Demolombe, t. XIX, p. 634.

Il faut donc, pour que l'exception soit applicable, que la donation ait été faite au mari par le contrat de mariage qui l'a rendu débiteur et que la fortune du mari ne suffise pas à satisfaire les droits de la femme. De plus l'article 952 garantit uniquement le recouvrement de la dot de la femme et les divers avantages qui lui sont assurés par les conventions matrimoniales, tandis que l'hypothèque légale est accordée en outre pour les droits qui sont advenus à la femme pendant le mariage. La loi présume que dans cette mesure le donateur a renoncé à se prévaloir contre la femme du donataire de l'effet rétroactif de la résolution qui anéantit les droits de ce dernier. Mais le donateur pourrait fort bien écarter cette présomption en déclarant que les biens lui feront retour francs et quittes de toute charge, même de l'hypothèque légale de la femme.

D. Des rapports. — Quand un successible doit rapporter un immeuble qu'il a grevé de droits réels à la masse héréditaire, la résolution rétroactive de son titre entraîne celle du titre des sous-acquéreurs. Mais si l'aliénation consentie par l'héritier débiteur du rapport a porté sur la pleine propriété, la loi consacre dans l'intérêt des tiers une disposition analogue à celle que nous avons rencontrée sous l'article 930 relatif à la réduction. La condition résolutoire qui affectait le titre de l'héritier est effacée dans ses relations avec ses ayants-cause, le transfert maintenu et l'aliénateur libéré envers ses cohéritiers par un rapport en valeur ou en moins prenant. (Art. 860). Nous trouvons ici une des rares hypothèses où le Code consacre les principes de la résolution personnelle de préférence à ceux de la résolution réelle.

E. Révocation pour cause d'ingratitude. — En cette matière la loi combine de très heureuse façon les systèmes de résolution personnelle et réelle. Le donateur reprend en nature l'objet de la donation, s'il n'a pas été aliéné. Mais si le donataire l'a grevé de droits réels antérieurement à la mention de la demande en marge de la transcription de la libéralité, ces droits seront parfaitement valables (art. 958). Mais le donataire dont le droit est rétroactivement résolu, devra indemniser le donateur à raison de ces charges. La révocation pour cause d'ingratitude n'a lieu à l'égard des tiers que pour l'avenir, du jour où ils ont pu connaître l'action en révocation du donateur. Elle constitue une peine qui ne peut préjudicier à ceux qui sont innocents des faits incriminés. C'est pourquoi le législateur a écarté à son bénéfice le principe de la rétroactivité.

F. Concordat. — La résolution du concordat pour inexécution des engagements du failli concordataire a d'après le droit commun un effet rétroactif qui devrait, d'une façon rigoureuse, le faire tenir à tous égards pour non avenu dans le passé. Mais le Code de Commerce repousse cette décision dans l'intérêt du concordataire, auquel on eût en fait retiré les avantages du concordat si les tiers avaient pu redouter l'anéantissement des actes conclus avec lui comme conséquence d'un jugement de résolution. Il la repousse également dans l'intérêt des créanciers liés par le concordat qu'on aurait obligés à remettre dans la masse les dividendes concordataires qu'ils auraient pu percevoir (art. 525 et 526 C. Com.). Le dessaisissement du failli renaît pour l'avenir

seulement. Tous les actes que le failli aura passés avec les tiers, depuis le jugement d'homologation du concordat jusqu'au jugement de résolution, seront valables dans les limites du droit commun, c'est-à-dire maintenus à l'encontre des premiers créanciers de la faillite, à moins qu'ils n'aient été faits en fraude de leurs droits.

Il est regrettable que le législateur n'ait pas songé à généraliser cette réglementation favorable au crédit public et à l'étendre à des hypothèses voisines qu'il a laissées sous l'empire des principes généraux, partant sous celui de la rétroactivité. Les dérogations légales à la résolution rétroactive du concordat judiciaire ne peuvent être appliquées aux concordats amiables, conventions synallagmatiques qu'on ne saurait soumettre aux dispositions spéciales du Code de commerce. Les actes consentis par le débiteur jusqu'à la résolution d'un concordat conventionnel restent évidemment valables dans les termes du droit commun puisqu'il ne peut être question de rouvrir une faillite qui n'a pas été déclarée et de réputer le bénéficiaire du concordat rétroactivement dessaisi. Cette situation ne laisse pas pourtant d'être fort dangereuse pour les tiers qui n'auront le plus souvent traité avec le débiteur que sur la foi d'un concordat diminuant son passif. Lorsque la résolution aura été prononcée, les créanciers antérieurs recouvrant rétroactivement tous leurs droits produiront pour la totalité de leurs créances, même pour la partie remise dans les distributions de l'actif du débiteur dont la faillite est irrémédiable. Par là les nouveaux créanciers, trompés dans leurs calculs, seront les victimes de leur trop grande confiance dans le relèvement de celui à qui

ils ont fait crédit. Cet aléa est une infériorité du concordat amiable sur le concordat judiciaire qu'il serait très facile d'effacer en restreignant les effets de la résolution rétroactive au profit des créanciers postérieurs par l'extension à ce procédé de liquidation conventionnelle du deuxième alinéa de l'article 526.

Ces considérations nous permettront de prendre parti sur une difficulté que la jurisprudence résout, à notre sens, d'une façon trop absolue. D'après l'article 508 (C. Com.), le vote du créancier hypothécaire au concordat emporte de plein droit renonciation à sa garantie. Il en est ainsi que le créancier proteste de son ignorance ou qu'il ait fait des réserves quelconques, pourvu qu'il soit capable. Mais cette déchéance est-elle définitive? Spécialement qu'arrivera-t-il si le concordat est résolu par application de l'article 1184 pour inexécution des obligations du failli concordataire? Faut-il admettre que la rétroactivité qui fait considérer le concordat comme non avenu a pour effet de faire revivre les hypothèques des créanciers qui ont participé aux opérations du vote?

La jurisprudence affirme que l'annulation du concordat et sa résolution pour inexécution des engagements du failli ne peuvent rien changer à la situation du créancier hypothécaire qui a dû faire rentrer un tel événement dans ses prévisions avant de renoncer à sa garantie¹. Cette solution nous paraît s'imposer lorsqu'après le vote du concordat, des tiers ont contracté avec le

¹ Bordeaux, 19 août 1858, S. 59-2-150. Saint-Gaudens, 5 janvier 1887, D. P. 87-2-55. Rambouillet, 5 août 1887. *Journal des faillites*, 87, p. 937. Rouen, 30 mai 1892, D. P. 92-2-445.

débiteur. Comme ils ont compté sur l'extinction des sûretés hypothécaires qui pouvaient primer leurs droits, il convient que cette conséquence de la participation au vote du concordat du créancier nanti d'une sûreté réelle devienne définitive. On objecterait vainement que, dans le silence de la loi sur le sort de la garantie au cas de résolution du concordat, il faut se résoudre à appliquer les effets ordinaires de la rétroactivité, à réputer non avenus le concordat et ses opérations préliminaires ainsi que les déchéances qu'elles peuvent emporter. La rétroactivité de la condition résolutoire est impuissante, dans le cas qui nous occupe, à faire revivre les hypothèques disparues parce que la résolution du concordat est inopposable aux ayants-cause postérieurs du failli.

Toutefois, cette réserve faite, il nous paraît nécessaire de revenir au respect des principes dans toutes les autres hypothèses en rendant leur efficacité aux sûretés réelles anéanties aux termes de l'article 508. L'esprit de la loi, non moins que les principes, nous paraît d'ailleurs imposer cette solution. L'article 508 ne présume une renonciation à leurs garanties, de la part des créanciers hypothécaires, que pour protéger les créanciers chirographaires. Si le concordat est dans la suite résolu, cette renonciation doit être regardée comme inopérante quand le failli n'a pas profité de la cessation de son dessaisissement pour augmenter son passif. L'opinion contraire dépasse le but, en arrivant non seulement à accorder une garantie aux créanciers chirographaires, mais encore à leur attribuer un avantage difficile à justifier. Pourquoi ne pas appliquer alors les conséquences,

rigoureusement logiques, de la rétroactivité du jugement de résolution ? Ce système est bien plus choquant quand le concordat est repoussé. Dans ce cas, il est certain que, la situation respective des créanciers n'ayant pu changer du chef de leur débiteur, la déchéance des créanciers hypothécaires qui ont voté au concordat ne devrait pas équitablement rester définitive ¹.

II. — Actes involontaires.

Saisie. — La chose étant dans le patrimoine du débiteur sous condition suspensive, *pendente conditione*, ses créanciers pourront saisir le bien qui fait partie de leur droit de gage général. Si l'acte d'aliénation sous condition suspensive a été transcrit, et qu'une saisie ait été pratiquée par un créancier chirographaire ou par un créancier hypothécaire postérieur, le jugement d'adjudication ne sera pas opposable à l'acquéreur conditionnel.

S'il existait des créanciers hypothécaires antérieurs, alors même que les voies d'exécution ne seraient pas dues à leur initiative et s'ils étaient devenus parties, grâce à l'accomplissement des formalités prescrites par les articles 692, 693, C. pr., l'adjudication serait opposable à l'acquéreur. En effet, ils avaient eux-mêmes le droit de saisir, et ils ont participé à la procédure ².

¹ Cette solution est consacrée par la loi belge qui déclare que « le vote reste sans effet si le concordat n'est pas admis » (art. 513). Loi du 18 avril 1851.

² Jugé sur ce point que si l'immeuble adjudgé est revendu à suite de folle enchère, cette revente anéantit *ab initio* la première adjudication avec les hypothèques consenties par le fol-enchérisseur. Cass. 24 juin 1846. S. 47-1-563.

Quant à l'acquéreur, il n'a pas pu protester contre l'adjudication, parce qu'il a su que ses droits étaient primés par ceux des créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble antérieurement à la transcription de l'acte qui l'avait rendu propriétaire éventuel¹.

Ces solutions peuvent s'expliquer quand même on écarterait la rétroactivité. Les créanciers saisissants, en l'absence de créanciers hypothécaires inscrits antérieurement à la transcription de l'acte d'aliénation conditionnelle, ne sauraient transmettre à l'adjudicataire plus de droits que n'en possède après cette aliénation leur auteur commun. S'il y a eu, au contraire, des créanciers inscrits avant la date de la transcription de l'acte d'aliénation, rendus parties à la procédure, les droits de l'adjudicataire restent incommutables, nonobstant l'arrivée de la condition, parce que les aliénations postérieures à l'inscription qui a révélé aux tiers leur existence ne sauraient leur préjudicier. Le débiteur devant, d'ailleurs, garantie aux créanciers qui ont conservé leurs droits d'une façon régulière, ne peut détruire par aucune aliénation les actes par lesquels ceux-ci ont fait valoir leur qualité de créanciers.

Mais il y a lieu de se demander alors si, contraint de respecter l'adjudication, l'acquéreur dont le titre est devenu pur et simple par l'événement de la condition, a un recours en garantie contre son auteur, et cette question se résoudra différemment selon le parti auquel on s'arrêtera, sur le point controversé de savoir si l'action en garantie appartient à l'acheteur qui a connu les

¹ Aubry et Rau, t. IV, p. 72, texte et note 48.

hypothèques grevant l'immeuble vendu, autrement que par la déclaration du vendeur¹.

Il suit de tout ce qui précède que l'acquéreur conditionnel d'un immeuble n'en étant pas *pendente conditione* le propriétaire, ou du moins n'en étant pas le propriétaire définitif « ne serait pas autorisé à demander la distraction de cet immeuble s'il était saisi par les créanciers du vendeur. En effet, il n'y a pas de raison pour que ce bien ne puisse pas être saisi par les créanciers du vendeur comme tous les autres biens qui figurent dans le patrimoine de celui-ci²».

Si au lieu de supposer une saisie immobilière, nous nous placions dans l'hypothèse d'une saisie-exécution, l'acquéreur des objets saisis ne pourrait pas être inquiété après l'arrivée de la condition par le propriétaire conditionnel, l'action en revendication de ce dernier venant se heurter à l'exception tirée de la règle : *En fait de meubles, possession vaut titre*.

Jugements. — La propriété de la chose aliénée résidant *pendente conditione* en la personne du débiteur, il a qualité pour suivre toutes les actions relatives à la chose, pour les intenter et y défendre. Mais les jugements rendus à son profit ou à son détriment auront-ils autorité de chose jugée pour le propriétaire une fois la condition accomplie ?

Suivant la théorie dominante, le propriétaire sous condition suspensive ne peut, après l'accomplissement de cette condition, méconnaître la chose jugée avec le

¹ Aubry et Rau, t. IV, pag. 383 et note 50.

² Baudry-Lacantinerie et Barde ; *Traité des obligations*, t. II.

débiteur seul, si le résultat de l'instance est défavorable à ses intérêts. Convient-il, dès lors, de lui permettre d'invoquer par voie de réciprocité les jugements qui lui sont profitables ? La solution dépend de l'opinion qu'il faut adopter sur la théorie de la représentation imparfaite.

Il nous paraît contradictoire qu'une personne puisse avoir la qualité d'absente ou de présente selon le sens d'une décision. On doit admettre de deux choses l'une, ou que le créancier est toujours représenté par le débiteur, en sorte que les jugements rendus pour ou contre ce dernier lui profitent ou lui nuisent, ou que le créancier n'a jamais été représenté par le débiteur dans les instances auxquelles il est lui-même resté étranger, en sorte qu'il ne peut jamais se prévaloir des jugements favorables à son auteur, ni dans le cas contraire se les voir légalement opposer. Dans cette alternative, l'interprétation logique de l'art. 1179 nous impose l'adhésion au second de ces partis.

Quand la condition s'accomplit le débiteur se trouvant rétroactivement dépouillé de ses droits de propriété, les jugements au pétitoire rendus pendant qu'elle était encore en suspens doivent rester sans effet pour le créancier, puisque l'instance est réputée *ex post facto* n'avoir pas été dirigée par le véritable propriétaire. Si l'on professe, afin d'échapper à cet argument, que le créancier sous condition suspensive a donné mandat à son auteur d'ester pour lui en justice, on admet contre toute vraisemblance qu'il a octroyé le pouvoir de compromettre ses droits, à une personne ayant une propriété rivale de la sienne.

Si l'on s'en tient à la théorie de la représentation imparfaite, on évite ce danger en autorisant le créancier à invoquer la chose jugée quand elle lui est favorable et à la repousser quand elle porte atteinte à ses droits : mais c'est au prix d'une inconséquence consistant à admettre la rétroactivité de la condition dans le second cas, quand on la repousse dans le premier.

Il résulte donc de l'article 1179 que le débiteur sous condition suspensive, dépouillé dans le passé de ses droits de propriétaire par la présomption de la loi, se trouve réputé par cela même n'avoir jamais eu qualité pour figurer aux procès auxquels la chose a donné lieu pendant que la condition était encore en suspens. Mais, abstraction faite de cette considération qui se fonde sur la notion de la rétroactivité, les principes généraux conduiraient au même résultat.

On peut résolument contester la théorie de la représentation même imparfaite, qui permettrait à l'acquéreur conditionnel de se prévaloir des jugements favorables obtenus par l'aliénateur considéré alors comme son gérant d'affaires et de repousser la chose jugée contre lui sous prétexte que la gestion de son débiteur lui causerait un préjudice. Toute aliénation conditionnelle paraît impliquer d'une façon nécessaire une constitution de deux droits rivaux, un démembrement de propriété. Les jugements obtenus par l'un des propriétaires ou rendus contre lui doivent se trouver sans force et sans valeur à l'égard de l'autre propriétaire étranger à l'instance. Pour l'acquéreur sous condition suspensive, la décision à laquelle l'aliénateur s'est trouvé partie est *res inter alios acta*, parce que c'est

avant tout dans l'intérêt de ce dernier plutôt que dans le sien propre que la procédure a été suivie.

La condition étant survenue, l'acquéreur pourra donc recommencer l'instance dans laquelle son auteur aurait succombé, ou se voir attaqué à son tour en reconnaissance d'un droit dont les tribunaux auraient refusé d'affirmer l'existence à l'encontre de son auteur. Cette solution peut sembler fâcheuse, comme étant de nature à multiplier les procès et à susciter des décisions contradictoires. Mais c'est là l'effet ordinaire du principe, pourtant essentiel, de la relativité de la chose jugée. En pratique, il sera souvent possible d'en écarter l'inconvénient : L'acquéreur conditionnel au courant du procès soutenu par son auteur n'aura qu'à intervenir dans l'instance pour y défendre ses droits éventuels, comme aussi il pourra être mis en cause par le tiers désireux d'éviter un nouveau procès.

A vrai dire, l'idée de rétroactivité peut encore être bannie de cette analyse. Les jugements obtenus par le propriétaire sans condition suspensive, comme ceux dans lesquels il a succombé, sont inopposables à l'acquéreur conditionnel. En effet, il n'a déduit en justice que le démembrement de la propriété qu'il s'est réservé par son aliénation et non pas celui qu'il a transmis à son ayant-cause. En d'autres termes, pour rappeler la comparaison que nous indiquions plus haut, l'aliénateur sous condition suspensive et le propriétaire sous cette même modalité sont dans leurs rapports respectifs au point de vue des décisions judiciaires, dans une situation identique à celle d'un usufruitier en présence d'un nu propriétaire. Ce qui est jugé pour l'usufruit est

indifférent à la nue propriété, comme à l'inverse, les litiges tranchés pour ou contre le nu propriétaire sont indifférents à l'usufruitier.

Partage ¹. — Quand une aliénation sous condition suspensive a eu pour objet une quote part indivise dans une chose, l'aliénateur peut-il, *pendente conditione*, former l'action en partage ou y répondre, et le partage effectué avec lui est-il maintenu en cas d'accomplissement de la condition ? La question peut se poser dans les mêmes termes relativement à l'acquéreur sous condition résolutoire. Comme elle paraît plus simple à résoudre dans ce second cas que dans le premier, examinons d'abord l'hypothèse d'une aliénation de droits indivis sous condition résolutoire, et voyons *eveniente conditione* le sort d'un partage réalisé par l'acquéreur.

Un point qui ne saurait faire difficulté consiste dans la possibilité, pour l'acquéreur sous condition résolutoire d'une quote-part indivise, de faire un partage amiable opposable à l'aliénateur. Vainement, la condition survenue, celui-ci objecterait-il que le partage ainsi opéré doit tomber comme tous les autres actes de disposition réalisés par l'acquéreur, soit à raison du principe de la rétroactivité par la vertu duquel il est réputé n'avoir jamais été propriétaire, soit comme conséquence de la règle : *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*. Une telle prétention ne serait fondée que

¹ Si nous rangeons le partage parmi les actes involontaires, c'est que, aux termes de l'art. 815 du Code civil, nul n'étant tenu de rester dans l'indivision, l'action en partage sera tout aussi souvent subie que provoquée. Or nous n'avons voulu ne nous occuper, dans notre première division, que des actes exclusivement volontaires.

dans une législation qui, à l'exemple de la législation romaine, envisagerait le partage comme un acte translatif, assimilable à une vente ou à un échange. Mais elle serait inacceptable dans notre droit français, où l'article 883 du Code civil imprime aux actes de partage un caractère simplement déclaratif. Chez nous, le partage ne fait que concentrer le droit de chacun des copartageants sur la chose indivise. Chacun d'eux est censé avoir été dès le début propriétaire du bien mis dans son lot et ne rien tenir de ses consorts comme ne leur avoir rien cédé. En d'autres termes, l'aliénation sous condition résolutoire est considérée *ex post facto*, ne pas avoir eu pour objet des droits indivis mais le bien compris dans le lotissement de l'acquéreur.

La même solution est certaine pour le partage judiciaire, et pour les mêmes motifs, quoiqu'il y ait ici une raison de douter qui n'existe pas pour le partage amiable. Nous avons dit, en effet, que l'acquéreur sous condition résolutoire ne représente pas le vendeur dans les instances qu'il a suivies. N'est-il donc pas contradictoire d'affirmer cependant que les jugements de partage où il a été partie sont opposables à son auteur ? La contradiction ne saurait exister, quand le jugement obtenu est un jugement d'expédient. Une pareille décision n'est que l'homologation judiciaire d'un accord intervenu entre parties, qui doit produire les mêmes effets qu'une convention ordinaire destinée à mettre fin à l'indivision. Mais si des contestations s'étaient élevées soit sur la consistance de la masse indivise, soit sur la qualité des parts respectives, le jugement qui les aurait résolues serait sans force à l'encontre de l'aliénateur qui se pré-

tendrait lésé, à moins qu'on ne l'eût appelé en cause. Il en serait de même au cas de partage amiable, des conventions ou transactions qui auraient avant le lotissement réglé quelques difficultés et auxquelles l'aliénateur n'aurait pas donné son consentement. Dans cette hypothèse, on n'est pas, en effet, en présence d'actes faisant cesser l'indivision, d'actes simplement déclaratifs, mais bien d'actes de disposition soit forcés, soit volontaires, qu'il faut laisser sous l'empire du droit commun.

La théorie qui déclare opposable à l'aliénateur tout acte amiable ou judiciaire où a figuré l'acquéreur sous condition résolutoire, pourvu qu'il ait eu pour effet direct d'attribuer à chacun des intéressés un droit exclusif sur une part des biens, trouve un point d'appui solide dans la loi. Aux termes de l'article 1667, si l'acquéreur à pacte de réméré d'une partie indivise d'un héritage, s'est rendu adjudicataire de la totalité sur une licitation provoquée contre lui, il peut obliger le vendeur à retirer le tout lorsque celui-ci veut user du pacte. Il n'existe pas de motifs pour décider que cette disposition qui implique le maintien de la licitation et par conséquent du partage consommé avec l'acquéreur est particulière à la vente avec faculté de rachat. Elle doit être étendue par argument d'analogie à tous les autres cas d'aliénation sous condition résolutoire.

Une pareille solution ne met pas l'aliénateur à la merci de l'acquéreur, puisque, ayant la faculté de prendre des mesures conservatoires, il peut d'après l'art. 882 intervenir à ses frais au partage ou s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de sa présence, afin d'empêcher

qu'il ne soit fait en fraude de ses droits. Si l'aliénateur ne veut pas se contenter des garanties du droit commun, il lui est loisible de stipuler dans l'acte de vente, sous condition résolutoire de ses droits indivis, que l'acquéreur ne pourra soit intenter seul l'action en partage, soit y défendre seul.

Cette interdiction équivaudrait à une opposition au partage qui permettrait à l'aliénateur de faire révoquer comme irrégulier le jugement ou la convention mettant fin à l'indivision, auxquels il n'aurait pas été appelé. De deux choses l'une en effet : ou c'est l'acquéreur qui prend l'initiative du partage, ou c'est contre lui que la demande est formée. Au premier cas, les défenseurs doivent vérifier son titre pour s'assurer de sa qualité, et exiger qu'il accomplisse les obligations que l'acte d'acquisition lui impose. Au second cas, les demandeurs en connaissent forcément le contenu, et, en même temps qu'ils dirigent leur demande contre l'acquéreur de droits indivis, ils doivent assigner l'aliénateur en déclaration de jugement commun.

Si l'acquéreur sous condition résolutoire a qualité, dans le cas où l'aliénation a pour objet une quote part indivise dans une chose, pour procéder *medio tempore* à un partage qui sera opposable à l'aliénateur si la condition se réalise *pendente conditione*, l'aliénateur sous condition suspensive de droits indivis peut à l'inverse poursuivre en dehors de la présence de l'acquéreur un partage qui, après l'accomplissement de la condition, sera obligatoire pour ce dernier. Mais, comme l'aliénateur sous condition suspensive a naturellement qualité puisqu'il possède, pour figurer seul à

l'action en partage, soit en demandant, soit en défendant, le partage serait définitif alors même que l'acte d'aliénation contiendrait une clause interdisant à l'aliénateur de provoquer le partage sans le concours de l'acquéreur. Il en serait autrement si tous les copropriétaires avaient connu la clause d'interdiction, la connaissance qu'ils en auraient eue valant opposition au partage. Si quelques-uns seulement en avaient été informés, le partage étant inattaquable au regard des autres serait maintenu pour le tout, mais, à l'arrivée de la condition, l'acquéreur pourrait demander des dommages-intérêts contre ceux qui avaient connu la clause d'interdiction¹.

Prescription. — La prescription libératoire ne peut pas courir au préjudice du créancier sous condition suspensive pendant que la condition est encore en suspens (art. 2257).

Le vrai caractère juridique de cette règle embarrasse fort les commentateurs. Les uns, et c'est l'opinion la plus accréditée, y voient l'application de l'adage *Actioni non natæ non præscribitur*. Jusqu'à l'évènement de la condition le créancier a bien un droit, mais il n'a pas encore d'action, et, par conséquent, il ne saurait être question de prescription extinctive c'est-à-dire d'un mode de libération résultant de l'inaction du créancier pendant le temps déterminé par la loi, puisque le créancier ne peut encore exiger l'exécution de l'obligation. La prescription extinctive des droits personnels, disent les

¹ V. Baudry-Lacantinerie et Barde ; *Traité des obligations*, t. II,

partisans de cette théorie, nous apparaît comme un mode particulier d'extinction des obligations ; elle a pour résultat d'anéantir l'action qu'avait le créancier pour obtenir l'exécution de l'obligation. Rationnellement donc, elle ne doit pouvoir commencer à courir que lorsque l'action du créancier est née ; car on ne concevrait pas que la prescription pût exercer son influence sur une action qui n'existe pas encore. De là il suit que, si un droit de créance est conditionnel, la prescription ne pourra commencer qu'à dater de la réalisation de la condition. Jusque-là le créancier a bien un droit, mais il n'a pas encore d'action, et par conséquent la prescription ne peut pas courir contre lui, parce qu'elle ne s'attaque qu'à son action. Comme le dit M. Laurent, la prescription ne se conçoit point là où il n'y a pas d'action, parce qu'elle n'a été introduite que pour mettre fin aux actions.

Les créances conditionnelles, concluent ces auteurs, ne sont donc pas susceptibles de prescription, tant que la condition n'est pas réalisée, parce que le créancier, s'il a un droit, n'a pas encore d'action, et qu'on ne peut pas prescrire contre une action qui n'existe pas. Par conséquent, l'art. 2257 a tort de présenter la condition comme suspendant la prescription des actions personnelles : la suspension suppose une prescription commencée, dont elle arrête momentanément le cours. L'effet de la condition est plus radical : elle empêche la prescription de commencer à courir, elle retarde son point de départ.

D'autres auteurs contestent pourtant l'exactitude de cette doctrine et se demandent si la règle *Actioni non*

natae non præscribitur, sur laquelle elle est fondée, existe encore d'une façon absolue dans notre droit actuel. Ainsi la prescription extinctive court contre le créancier d'une rente, dès le lendemain du contrat de constitution de la rente, bien qu'il n'ait pas encore d'action pour l'exiger. Cette solution serait inexplicable si l'on voulait la rattacher à l'adage *actioni non natae...* Elle ne peut se comprendre que comme un corollaire du principe que tout droit commence à se prescrire dès qu'il est né, même si l'action qui le protège n'est pas encore née elle-même.

A bien examiner les choses, cette controverse nous paraît dénuée d'intérêt en ce qui concerne les obligations conditionnelles. Le droit conditionnel se forme en deux moments successifs : du jour de la convention, son existence n'est pas encore parfaite. L'action en exécution ne saurait sanctionner un droit qui n'est pas définitif ; d'un autre côté, la prescription ne saurait tuer un droit qui, faute de ses éléments objectifs, n'est pas complètement arrivé à l'existence juridique. Il est donc indifférent de se demander si l'article 2257 suspend la prescription ou retarde son point de départ, en se fondant soit sur la règle *actioni non natae...*, soit sur le principe que tout droit commence à se prescrire dès qu'il est né. Par la force même des choses, la décision de l'article 2257 devait être écrite pour le demi-droit conditionnel. On ne saurait prétendre, sans exagérer la portée de la rétroactivité, que l'obligation conditionnelle a eu une existence définitive au jour de l'accord des volontés et que c'est à partir de cette même époque que la prescription a dû commencer à courir.

Cette proposition n'est pas douteuse en ce qui concerne la prescription extinctive, mais elle a suscité un grave conflit entre la doctrine et la jurisprudence sur la question de savoir s'il convient de l'étendre aussi à la prescription acquisitive. La doctrine refuse d'admettre ici l'application extensive de l'article 2257 ¹. L'article 2257, dit-elle, parle des droits de créance, expression qui est toujours employée dans le langage juridique pour désigner des droits personnels ; sa disposition, que la loi nous présente comme exceptionnelle, doit donc demeurer étrangère aux droits réels ; par conséquent, il ne faut pas s'en préoccuper quand il s'agit de déterminer le point de départ de la prescription en ce qui concerne les droits réels. Or, si on fait ici abstraction de la disposition de l'article 2257, on voit que la prescription acquisitive commence à courir à dater de l'entrée en possession, car elle a pour but de consolider la possession. Le propriétaire sous condition suspensive peut disposer de son droit embryonnaire, il le transmet à ses héritiers s'il meurt, il peut accomplir des actes conservatoires pour en assurer le maintien, et, parmi ces actes conservatoires, figure précisément l'interruption de la prescription qui court contre lui. Sans doute, il ne pourra pas interrompre cette prescription en intentant une action contre le possesseur, puisque son droit d'action n'est pas encore né, mais il l'interrompra en obtenant du possesseur une reconnaissance volontaire ou judiciaire de son droit. On ne peut donc pas adresser à la solution admise par la doctrine le reproche d'être

¹ V. Baudry-Lacantinerie et Tissier ; *De la prescription*, p. 237, note 2.

injuste à l'égard du propriétaire sous condition, en ce sens qu'elle ferait courir contre lui une prescription qu'il ne pourrait pas interrompre.

La jurisprudence affirme, au contraire, que les droits réels conditionnels bénéficient comme les droits personnels de la protection de ce texte¹. Sur quoi se fonde la jurisprudence, pour soutenir que la prescription ne doit pas courir contre le propriétaire, dont le droit est subordonné à une condition, tant que la condition n'est pas réalisée? On dit que l'art. 2257, en tant qu'il dispose que la prescription ne court pas à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition jusqu'à ce que la condition arrive, n'est qu'une application particulière de l'ancienne règle *contra non valentem agere non currit prescriptio*, que, le législateur ayant ainsi consacré implicitement cette règle, le juge doit accepter toutes les applications qu'elle comporte et notamment l'étendre aux droits réels conditionnels.

Pratiquement, la divergence de ces deux théories consiste à obliger le propriétaire conditionnel à agir contre le possesseur en reconnaissance de son droit si on ne lui étend pas l'application de notre disposition, à l'en dispenser au contraire si on l'autorise à s'en prévaloir. Nous nous rallions au sentiment de la doctrine pour des raisons tirées du caractère différent des deux prescriptions. Alors que la prescription extinctive a

¹ Cass. 4 mai 1846, S. 46-1-482. — 16 novembre 1857, S. 58-1-397. — 28 janvier 1862, S. 62-1-236. — 9 juillet 1879, S. 79-1-463. — 30 décembre 1879, S. 80-1-64. — Dijon, 3 janvier 1878, S. 78-2-85. — Montpellier, 10 janvier 1878, S. 78-2-213. — Bordeaux, 12 mai 1879, S. 99-2-199. — Pau, 26 juin 1888, S. 89-2-215. — Nancy, 10 novembre 1889, S. 91-2-161.

pour effet direct d'annihiler un droit préexistant, la prescription acquisitive a surtout pour but de consolider la situation d'un possesseur et ne fait disparaître que d'une façon accessoire les droits qui pouvaient grever le bien prescrit. Si l'on ne conçoit pas que la prescription extinctive ne puisse, faute d'objet pour ainsi dire, agir contre un droit virtuel, contre un droit qui germe, mais qui n'est pas encore éclos, on comprend très bien au contraire que la prescription acquisitive puisse d'une façon indirecte influencer sur un droit pareil. Lorsque la condition s'accomplit, le transfert ne peut avoir lieu pour absence de son élément objectif, ou, pour mieux dire, les éléments objectifs de la convention sont modifiés, celle-ci n'a plus trait à la chose qui est passée dans le patrimoine d'un tiers, elle ne donne plus droit à la propriété du bien vendu, mais seulement à des dommages-intérêts pour inexécution des obligations du vendeur.

Il se peut donc qu'un tiers soit devenu possesseur de l'immeuble aliéné sous condition suspensive et que la prescription s'effectue à son profit *pendente conditione*. Si par fraude ou par négligence le débiteur laisse courir sans protester les délais de l'usucapion, c'est au créancier à sauvegarder ses droits au moyen d'un acte interruptif. La légitimité de son intervention ne saurait être contestée, la loi lui ayant formellement concédé la faculté de procéder aux mesures conservatoires de son titre conditionnel (art. 1180). Cette décision nous paraît nécessaire, étant donné l'effet rétroactif de la condition dont l'événement vient démontrer que la prescription courait contre le créancier devenu propriétaire dès

l'instant de la condition et non contre le débiteur, dont les droits sont considérés comme anéantis dès cette époque.

L'intérêt de ce système apparaît au cas où le créancier conditionnel, après avoir laissé la prescription s'accomplir, voudrait invoquer pour conserver ses droits une cause de suspension personnelle à son auteur telle que la minorité de celui-ci (art. 2252). Le créancier étant rétroactivement propriétaire, c'est à son égard qu'il convient d'examiner si la prescription a pu valablement s'effectuer.

Si toutes les conditions de la prescription acquisitive se trouvent réunies, le créancier invoquera inutilement la minorité de son débiteur, pour triompher dans sa revendication¹. En renversant l'hypothèse, c'est-à-dire en supposant mineur le créancier conditionnel, nous donnerons une solution différente, parce que la minorité du créancier à qui on oppose la prescription en a suspendu le délai.

Tel n'est pas cependant l'avis d'Aubry et Rau. Ces auteurs pensent : « que la rétroactivité faite pour sauvegarder les droits de l'acquéreur vis-à-vis du vendeur ou de ses ayants-cause, ne saurait préjudicier aux tiers. C'est contre le droit de propriété du vendeur qu'opère la possession des tiers² ».

Juridiquement cette opinion est inadmissible. La prescription est dirigée contre le propriétaire, contre le créancier en l'espèce, rétroactivement substitué au

¹ Laurent, t. XVII, n° 95.

² Aubry et Rau, t. IV, § 301, p. 73, n° 50.

débiteur sous condition suspensive. Pourquoi scinder d'ailleurs, les conséquences de la rétroactivité, et faire des distinctions que la loi n'a pas établies ? La théorie que nous repoussons, serait sans doute meilleure en législation qu'en droit positif. La prescription, cette institution tutélaire de la propriété, serait plus efficace si l'appréciation des éléments qu'elle exige était soustraite à l'influence de la rétroactivité. L'incertitude que les constitutions de droits conditionnels font peser sur les transferts ne serait pas écartée, mais on éviterait de l'aggraver en faisant disparaître, au point de vue qui nous occupe, le principe moins utile que dangereux de l'article 1179.

Pour épuiser cette matière, il ne reste plus qu'à élucider certaines difficultés qui se sont élevées en matière de condition résolutoire expresse.

La condition résolutoire expresse opère de plein droit sans qu'il soit besoin d'un jugement pour la prononcer. Dans l'hypothèse où l'objet du contrat anéanti par la résolution se trouve être un corps certain, le débiteur redevenu propriétaire a l'action en revendication pour le réclamer. Certains auteurs ont néanmoins soutenu que l'action en reprise du vendeur primitif est tout ensemble réelle et personnelle ou, comme on dit dans le langage de l'école, *personalis in rem scripta*¹. Ils s'appuient sur ce que l'acheteur sous condition résolutoire a l'obligation de restituer la chose qu'on lui a transmise, et que le sous-acquéreur la reçoit avec la charge expresse de la même condition résolutoire à laquelle était subordonné le droit de son auteur.

¹ Poncet, *Actions* n° 119.

Il nous paraît contraire à tous les principes juridiques que l'on puisse réclamer une propriété par une action à la fois personnelle et réelle. La vérité est que l'aliénateur sous condition résolutoire possède, quand la condition s'accomplit, deux actions, l'une réelle contre tout possesseur de la chose, l'autre personnelle contre son acheteur, qui n'a plus le bien en sa possession, car il ne saurait par son fait personnel se soustraire aux obligations du contrat intervenu, et notamment à celle de restituer une fois la résolution opérée.

Entre ces deux actions le débiteur sous condition résolutoire choisira d'ordinaire l'action réelle comme la plus sûre et la plus avantageuse. On peut pourtant apercevoir quelques hypothèses où il aura plutôt intérêt à user de la voie personnelle. Pour s'en tenir aux plus pratiques, il suffit de supposer le sous-acquéreur de l'objet aliéné en état de repousser l'action en revendication par une prescription acquisitive. Tantôt l'action réelle intentée contre le tiers détenteur échouera, si la chose revendiquée est mobilière et corporelle, devant le moyen tiré de l'article 2279 : *En fait de meubles, possession vaut titre*. Tantôt le sous-acquéreur, ayant juste titre et bonne foi, aura usucapé l'immeuble vendu par la prescription de dix à vingt ans. Dans ces deux cas, l'action personnelle permettra au débiteur bénéficiaire de la résolution de se faire indemniser par l'acquéreur primitif.

Toutefois un auteur¹ conteste la nécessité par le vendeur de recourir à l'action personnelle et lui réserve

¹ Laurent, t. XIII, p. 95.

l'action réelle dans la seconde espèce que nous avons examinée.

La prescription de dix à vingt ans ne serait jamais possible au profit du sous-acquéreur, parce qu'il est essentiel que celui qui l'invoque soit porteur du titre corroborant sa bonne foi. Or le titre du sous-acquéreur, étant résolu comme celui de son auteur par application de l'adage *Resoluto jure dantis*. . serait impuissant à servir de fondement à une prescription abrégée. A notre avis, cette théorie est en contradiction absolue avec le principe de la rétroactivité, qui, devant faire considérer l'acquéreur sous condition résolutoire comme n'ayant à aucune époque obtenu la propriété, doit aussi, en bonne logique, conduire l'interprète à traiter le sous-acquéreur comme tenant ses droits *a non domino*. L'opinion contraire ne serait admissible que si la condition résolutoire, à l'exemple du terme extinctif, n'avait d'effet que pour l'avenir sans en produire dans le passé.

Purge¹. — La purge ne saurait être pratiquée par l'acquéreur sous condition suspensive. Le bénéfice de la purge n'appartient qu'à celui auquel ont été transmis la propriété et la possession. Or, de deux choses l'une :

¹ L'observation que nous avons faite à propos du partage s'impose en matière de purge.

La purge est, selon les cas, un acte volontaire ou involontaire ; volontaire lorsque le tiers détenteur en prend l'initiative pour dégrever l'immeuble des hypothèques qui le frappent, involontaire lorsqu'il y recourt sous la poursuite des créanciers afin d'éviter une expropriation.

C'est donc sous la rubrique : *actes involontaires* que nous devons l'étudier, et non sous celle : *actes volontaires*, où nous n'avons eu l'intention que d'étudier les effets des actes de disposition, qui sont toujours l'œuvre de la volonté de leur auteur.

Ou l'acquéreur sous condition n'a pas la possession actuelle de l'immeuble, et alors il ne pourrait être question de purger pour lui, ou il a reçu la possession par avance, mais alors sa possession est équivoque tant que l'incertitude existe sur ses droits. Il n'est qu'un détenteur précaire, il n'est pas un tiers détenteur pouvant recourir aux notifications de l'art. 2183. C'est vainement que la condition s'accomplirait au cours de la procédure à fin de purge qu'aurait commencée l'acquéreur conditionnel, et que celui-ci invoquerait l'effet rétroactif attaché à son événement pour échapper à la nullité demandée par les intéressés. L'accomplissement de la condition ne saurait effacer que pour l'avenir le vice de sa possession sans la régulariser dans le passé. Nous dirions volontiers, à l'appui de cette solution, que la possession est un fait auquel la fiction de rétroactivité ne peut enlever son caractère primitif.

Au contraire, l'aliénateur sous condition suspensive, pouvant, dans la généralité des cas, se prévaloir de la qualité de tiers détenteur, peut, à la différence de l'acquéreur sous cette même modalité, procéder à la purge des hypothèques grevant l'immeuble aliéné et délaisser.

Après l'événement de la condition, le propriétaire conditionnel profitera de la purge s'il ne s'est pas produit de surenchère, ou si l'adjudication sur surenchère a été tranchée en faveur du débiteur surenchéri. Mais si l'adjudicataire est un tiers, son titre sera opposable au propriétaire sous condition suspensive lorsqu'il aura existé des hypothèques antérieures à la transcription de de l'acte d'aliénation¹.

¹ Aubry et Rau, p. 72.

Entre parties il est aisé d'indiquer les conséquences du contrat quand surviendra la condition. Le créancier conditionnel substitué définitivement au débiteur surenchéri pourra invoquer les droits inhérents à la propriété de celui-ci, auxquels il succède par une convention réputée pure et simple du jour où elle a été conclue. La seule difficulté est de déterminer quels droits appartiennent encore au débiteur surenchéri après l'adjudication. L'examen de cette difficulté sortirait du cadre de notre thèse. Pour rester dans le sujet, il suffit de faire mention des deux principaux systèmes que la jurisprudence et les auteurs ont émis sur la question, et d'en déduire les conséquences qu'ils comportent quant au créancier conditionnel et lors de l'événement de la condition.

Pour la Cour de Cassation, l'adjudication nouvelle constitue une véritable cause de résolution *ex tunc* de la première acquisition. Le débiteur sous condition suspensive qui a procédé aux formalités de la purge se trouvant rétroactivement dépouillé de sa propriété, ne peut pas réclamer l'excédent du prix de l'adjudication que laisse libre le paiement des créanciers inscrits. Cet excédent doit être réparti entre les créanciers chirographaires de son auteur¹. Le seul droit qu'on puisse logiquement reconnaître à l'acquéreur volontaire, débiteur sous condition suspensive du bien dont la surenchère est venue le déposséder, consiste en un recours en garantie contre son vendeur. Mais il est lui-même soumis à une action en indemnité analogue, de la part de son créancier conditionnel, lorsque la condition

¹ Cass. 28 mars 1843, S. 43-1-297.

s'accomplit. Ce dernier n'aura que cette action si, le débiteur surenchéri, son débiteur a fait valoir ses droits à la garantie pendant que la condition était encore en suspens. Mais s'il a négligé d'agir, son ayant-cause, venant purement et simplement prendre son lieu et place, aura deux débiteurs de garantie au lieu d'un, parmi lesquels il choisira évidemment le plus solvable, le vendeur primitif, comme substitué aux droits du propriétaire surenchéri, ou le propriétaire surenchéri, son auteur direct conformément au droit commun.

Les mêmes décisions s'imposeraient dans ce système si on en écartait l'idée de rétroactivité. L'auteur de la purge devrait être considéré, en attendant l'adjudication, comme un acquéreur à qui on a promis une propriété pure et simple, mais à qui on n'a transmis qu'une propriété sujette à résolution. Cette résolution accomplie, le solde du prix d'adjudication revient nécessairement aux créanciers de celui qui recouvre la propriété, et le jugement qui la consacre donne contre ce dernier ouverture à l'action en garantie, comme aussi l'accomplissement de la condition suspensive à laquelle était subordonnée l'aliénation émanée du propriétaire intérimaire le soumet à un recours analogue de la part de son acquéreur.

La doctrine voit au contraire, dans l'adjudication qui dépouille le surenchéri, une éviction *ex nunc* seulement.

Le tiers détenteur qui a subi la surenchère est traité comme propriétaire de l'immeuble jusqu'à la transcription du jugement d'adjudication, ce qui entraîne la validité des droits réels par lui consentis et dûment

publiés avant l'accomplissement de cette formalité¹. En conséquence, au cas où il aurait aliéné l'immeuble surenchéri sous condition suspensive, la condition venant à se réaliser, le droit de propriété du tiers détenteur surenchéri passe avec effet rétroactif sur la tête de son ayant-cause. Il résulte de cette observation qu'ici il ne faut pas se contenter de reproduire les solutions fournies plus haut au sujet de la garantie, mais il convient encore d'attribuer à l'acquéreur de l'aliénateur surenchéri l'excédent du prix après le paiement des créanciers inscrits. Ici, il est plus évident encore que l'on peut arriver sans la rétroactivité aux solutions où conduit cette seconde théorie. La condition suspensive se réalise utilement pour les droits non aliénés encore au profit des créanciers hypothécaires. Pour le surplus, elle manque de s'accomplir par la faute de son auteur et rend celui-ci passible de dommages-intérêts.

Dans la condition résolutoire, l'acquéreur, exerçant *pendente conditione* toutes les prérogatives inhérentes au droit de propriété, a la faculté de prendre l'initiative d'une procédure de purge. Sur les notifications que leur adresse le tiers détenteur, les créanciers hypothécaires peuvent accepter le prix offert ou faire une surenchère du dixième. S'ils s'arrêtent au premier parti, le tiers détenteur est à l'abri des poursuites hypothécaires lorsqu'il a payé le prix offert. La condition résolutoire vient-elle à s'accomplir, l'acquéreur, obligé de rendre la chose, a contre son auteur une action en res-

¹ Labbé, sous Cass., 15 décembre 1862, S. 89-1-473.

Laurent, t. XXXI, n° 544. — Aubry et Rau, t. III, p. 534, § 294 et note 109.

titution du prix au même titre que s'il avait payé le prix au vendeur lui-même. Si les créanciers hypothécaires réclament l'ouverture des enchères, il est certain que, dans l'hypothèse où l'adjudication vient à être tranchée au profit de l'acquéreur sous condition résolutoire, le jugement d'adjudication n'est pas pour lui un titre nouveau, mais confirme seulement son titre primitif en lui laissant la qualité de propriétaire sous condition résolutoire¹.

Tout autre est la question lorsque la purge se termine par une adjudication au profit d'un nouvel acquéreur. La propriété demeure-t-elle frappée entre les mains de l'adjudicataire de la condition résolutoire qui la grevait entre les mains du propriétaire surenchéri ? Cette difficulté soulève une grave controverse. D'excellents auteurs affirment que le créancier qui surenchérit « prend l'acquisition telle qu'elle a été faite et ne change que le prix ; qu'il n'a pas le droit de faire abstraction des clauses de l'acte d'acquisition qui lui a été notifié et d'arriver par une surenchère, comme par une saisie à l'expropriation de l'immeuble hypothéqué². » D'autres voient dans la surenchère la révocation du titre du tiers détenteur, la substitution à l'ancienne vente volontaire d'une vente judiciaire dans laquelle l'adjudicataire tient ses droits de l'aliénateur primitif et n'est pas l'ayant-cause de l'acquéreur sous condition résolutoire³.

¹ Colmet de Santerre, n° 169 *bis*, XXVIII.

² Labbé ; *Revue critique*, t. VIII, p. 222. — Troplong ; *Priv. et hyp.*, t. IV, p. 961.

³ Colmet de Santerre, n° 169 *bis*, XXIX et suiv.

Il n'entre pas dans notre sujet d'exposer les arguments invoqués de part et d'autre. Notre tâche doit se borner à rechercher les conséquences de la rétroactivité dans chacun de ces systèmes.

Si l'on suit l'opinion émise par M. Labbé, l'événement de la condition résolutoire dépouille l'adjudicataire des droits qu'il avait acquis. Quand on adopte la thèse contraire que M. Colmet de Santerre a si brillamment soutenue, il convient d'envisager le jugement d'adjudication comme un titre pur et simple, qui échappe ici à la chance de résolution acceptée par l'acquéreur surenchéri. Les raisons juridiques et pratiques présentées dans ce dernier sens nous paraissent décisives en faveur de la seconde opinion. Pour que les créanciers hypothécaires trouvent dans la purge les garanties que cette procédure est destinée à leur assurer, il est de toute nécessité que l'adjudication confère une propriété incommutable au plus offrant enchérisseur. Sans doute, l'aliénateur sous condition résolutoire sera alors privé de la possibilité de reprendre sa propriété au cas d'arrivée de la condition ; mais il s'est volontairement exposé à cette éventualité en aliénant une propriété grevée d'hypothèques. Il devait prévoir que cette aliénation conduirait à la purge et par conséquent à une adjudication sur surenchère, dont le résultat pourrait être la révocation conditionnelle qu'il avait voulu consentir.

Au point de vue qui nous occupe nous pouvons ainsi résumer ces solutions. L'aliénation sous condition résolutoire est maintenue quand le dénouement de la procédure de purge est favorable à l'acquéreur. Dès lors, si la condition s'accomplit, ce dernier est rétroactive-

ment dépouillé de ses droits de propriétaire. Mais lorsque l'adjudication intervenue a été tranchée au profit d'un étranger, on peut voir dans l'aliénation qui a conduit à la purge une promesse de vente faite au tiers qui voudra se porter adjudicataire sous la condition suspensive que l'acquéreur primitif renoncerait à consolider son titre en s'imposant les sacrifices nécessaires pour débarrasser l'immeuble des hypothèques qui le grevaient.

Cette explication, que l'on pourrait aussi bien présenter dans le cas où la procédure de purge aurait eu pour point de départ une aliénation pure et simple, nous semble donner le mot d'une difficulté qui s'élève sur l'interprétation de l'art. 2188. La jurisprudence voit dans ce texte, qui oblige l'adjudicataire à restituer à l'acquéreur surenchéri les frais et loyaux coûts de son contrat, la preuve de la résolution rétroactive du titre de l'acquéreur, puisque la loi, en cherchant à lui assurer le remboursement de ses frais d'acte, reconnaît par là même qu'il les a exposés sans cause ¹. Mais la rétroactivité ne peut pas être le fondement véritable de cette disposition parce que son résultat le plus direct serait d'accorder l'action en répétition des avances faites en pure perte par le propriétaire évincé, non pas contre l'adjudicataire, mais bien contre l'aliénateur.

Si l'on consent à voir avec nous, dans toute vente pure et simple ou sous condition résolutoire, non seulement une clause d'extinction des droits de l'acquéreur pour le cas où les créanciers inscrits ayant provoqué

¹ Cass., 10 avril 1848. S. 48-1-357. -- 15 décembre 1862. S. 63-1-57.
-- 19 avril 1865. S. 65-1-280.

une surenchère du dixième, l'adjudication serait tranchée au profit d'un étranger, mais une promesse de vente au plus offrant, il devient possible de donner une explication juridique de l'art. 2188. Le contrat de l'acquéreur surenchéri devenant, aux termes de l'article 837 du Code de Pr. Civ., la minute d'enchère de l'adjudication, doit être payé par l'adjudicataire conformément au droit commun.

Il convient maintenant d'envisager les conséquences de la purge pratiquée par l'acquéreur sous condition résolutoire, au regard de l'aliénateur sous la même modalité. Mais cette question n'est qu'un aspect d'un problème plus général auquel nous avons fait allusion dans notre chapitre sur le fondement de la rétroactivité : celui de la nature des droits du vendeur sous condition résolutoire *pendente conditione*. Examinons donc la question à ce point de vue général.

D'après la majorité des auteurs, le vendeur sous condition résolutoire, qui sera censé avoir toujours été propriétaire si l'événement prévu se réalise, n'est pas dépouillé tant que la condition est en suspens de toute prérogative sur l'immeuble aliéné. Il nous paraît qu'une condition résolutoire implique par essence une condition suspensive inverse de celle qu'ont stipulée les parties, et met en présence deux personnes qui peuvent concéder des droits sur le même bien, sans que cette dualité de propriétaires puisse devenir définitive, un moment devant arriver où l'on saura d'une façon certaine lequel est le vrai maître de la chose. Si la condition fait défaut, la propriété de l'acquéreur devient pure et simple, et les droits réels qu'il a consentis sont con-

firmés comme le sien. Si elle s'accomplit au contraire, l'aliénateur est réputé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire et les droits qu'il a créés doivent être maintenus puisqu'ils émanent de celui dans le patrimoine duquel la propriété est considérée comme ayant toujours résidé.

Une jurisprudence constante contredit cette théorie. Les arrêts appelés à statuer sur la nature du droit du vendeur sous condition résolutoire sont généralement d'accord pour ne lui reconnaître qu'un droit dépourvu de réalité, un simple droit de créance exclusif de la faculté d'hypothéquer. C'est à propos de la vente à réméré, le type le plus usuel des aliénations sous condition résolutoire, que la question a été discutée et résolue dans le sens de la personnalité des droits du vendeur avant l'exercice du rachat. Mais la solution donnée pour ce cas particulier devrait être étendue par identité de raison à toutes les hypothèses analogues ¹.

Ce système a contre lui la majorité des auteurs. Toutefois il ne nous semble pas que les critiques qu'ils lui adressent soient suffisantes pour l'ébranler. Comment voir *un jus ad rem*, écrivent-ils presque tous, dans le droit que le vendeur peut, aux termes de l'art. 1664, opposer à un second acheteur, ainsi qu'à tout autre titulaire de droit réel, quand même la faculté de rachat n'aurait pas été insérée dans le contrat ².

On pourrait leur objecter que ces solutions sont parfaitement conciliables avec l'opinion qui prévaut en

¹ Bordeaux, 5 janvier 1833. G. pal. 1833, p. 13. — Grenoble, 17 février 1849. S. 49-2-544. — Paris, 12 août 1871. S. 71-2-193 (et note de Labbé).

² V. Demolombe, t. XXV, p. 411-416.

jurisprudence et qu'il faut chercher ailleurs le vice de sa théorie. Quand on raisonne comme si la résolution se produisait sans effet rétroactif, on est très naturellement porté à considérer la modalité que les parties ont insérée dans leurs conventions comme engendrant uniquement les effets d'un terme résolutoire. La propriété qui jusqu'au jour de l'échéance appartenait à l'acquéreur fait alors retour au vendeur, franche et libre de toute charge en vertu de la maxime : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Mais, avant l'arrivée du terme, on ne peut reconnaître qu'un droit personnel au vendeur à réméré, le terme extinctif n'opérant le transfert que pour l'avenir, sans impliquer une dualité de propriétaires, un démembrement du *dominium*, à la différence de la condition dont l'événement rétroagirait dans le passé. « Le propriétaire qui aliène sa chose, quoique seulement sous condition résolutoire, écrivent MM. Aubry et Rau ¹, partisans du système de la jurisprudence, ne se dépouille pas moins d'une manière complète de sa propriété, et, au cas de résolution, il y aura non point consolidation d'un droit acquis sous condition, mais seulement retour de sa chose à l'ancien propriétaire qui avait cessé de l'être. Si ce retour s'opère en général *ex nunc*, et, si l'immeuble rentre dans le domaine de ce dernier avec anéantissement de tous les actes de disposition émanés de l'acquéreur, il n'en est pas moins vrai que de fait celui-ci aura été propriétaire dans l'intervalle de l'acquisition à sa résolution. »

¹ T. III, note 13, § 266, p. 265.

Un pareil système a peut-être l'avantage pratique de diminuer dans une certaine mesure les inconvénients économiques résultant de l'incertitude de la propriété, mais il a le grave défaut de dénaturer d'une façon arbitraire la modalité exprimée par les parties, en refusant de tenir compte de la rétroactivité qui domine la matière de la condition. C'est à ce titre qu'il nous paraît devoir être écarté au point de vue du droit positif.

En méconnaissant aussi ouvertement les principes les plus élémentaires qui devraient, d'après la majorité des auteurs, régir les transferts affectés d'une condition résolutoire, la jurisprudence semble avoir voulu remédier aux dangers réels que la rétroactivité de la résolution semble présenter pour le crédit public. Quand on analyse ses dispositions, on constate que la nullité des charges réelles consenties par le vendeur à réméré avant la survenance de la condition est prononcée non pas dans les hypothèses où le vendeur se prévaut lui-même de la faculté de rachat¹, mais dans celle où, après avoir constitué ces charges, il cède son droit à autrui². La jurisprudence résout ainsi la question pour protéger le cessionnaire du droit de rachat contre les hypothèques consenties par le vendeur entre la vente à réméré et la cession devenue opposable aux tiers. Il est facile d'apercevoir que, si l'on appliquait d'une façon scrupuleuse les principes de droit commun, le cessionnaire du droit de rachat serait souvent en très fâcheuse posture. Obligé de rembourser l'acquéreur sous condition résolutoire,

¹ Douai, 22 juillet 1820. S. 21-2-293. — Alger, 2 novembre 1885. S. 86-2-133.

² Bordeaux, 5 janvier 1833. G. pal. 1833, p. 13 et arrêts précités.

il devra payer de plus le prix de la cession que lui a faite le vendeur. Une procédure de purge suffira sans doute à le mettre à l'abri des conséquences onéreuses de ce dernier engagement, mais elle sera impuissante à lui faire recouvrer les sommes restituées à l'acheteur à la décharge du cédant. Réduit à un recours en garantie presque toujours illusoire, le cessionnaire se trouvera avoir perdu à la fois la chose et le prix du rachat si l'adjudication n'a pas eu lieu en sa faveur. Pour lui accorder une protection efficace, il a donc fallu recourir aux moyens extrêmes, c'est-à-dire refuser au vendeur le droit de grever l'immeuble de charges réelles *pendente conditione*. Mais ce procédé est si peu juridique, que d'autres arrêts ont cherché à obtenir le même résultat par des moyens différents ¹.

L'acquéreur à réméré aurait un privilège sur le bien dont il a été dépouillé par l'exercice de la faculté de rachat pour la garantie du remboursement du prix qu'il a payé. L'acquéreur serait ainsi préféré aux créanciers hypothécaires tenant leurs droits du vendeur sous condition résolutoire, et pourrait transmettre cette situation privilégiée au cessionnaire qui viendrait le désintéresser en vertu des principes de la subrogation légale.

Ce raisonnement, plus ingénieux qu'acceptable, accentue davantage l'assimilation de la condition et du terme extinctifs. L'acquéreur à réméré ne pourrait prétendre à un privilège que s'il était possible d'analyser la résolution de son titre en une simple rétrocession. Or un pareil résultat est incompatible avec la fiction de rétroactivité d'après

¹ Colmar, 12 juillet 1816. Cass. 2 décembre 1818 et note de M. Labbé sous Paris, 12 août 1871. S. 71-2-193.

laquelle l'événement de la condition le dépouillant dans le passé de toutes ses prérogatives de propriétaire ne saurait lui laisser un vestige de ses droits sous la forme d'un privilège immobilier.

La théorie de la jurisprudence, bien que sans fondement dans les textes, se recommande, on le voit, par la valeur pratique de ses solutions et la simplicité des résultats auxquels elle aboutit, en écartant de propos délibéré cet élément de complication qu'est la rétroactivité. Nous allons trouver une preuve nouvelle de cette proposition en examinant la délicate question de savoir si la purge consommée par l'acquéreur sous condition résolutoire est définitive et consolide sans restriction la propriété pleine et entière de l'immeuble, retombée dans le patrimoine de l'aliénateur. La jurisprudence¹ décide que les hypothèques purgées par l'acheteur ne peuvent plus être invoquées contre le vendeur reprenant la chose par l'action en réméré, pour ce motif qu'elles ne sauraient porter sur le droit de créance dont celui-ci est investi avant l'exercice du rachat.

A l'appui de cette raison de principe, elle fait valoir quelques considérations secondaires. La vente sous condition résolutoire transporte à l'acquéreur le droit de propriété avec toutes ses conséquences, notamment celle de pouvoir purger complètement l'immeuble acquis des privilèges et hypothèques qui le frappent. A ceux qui arguent de l'effet rétroactif de la condition accomplie pour critiquer sa solution elle répond que cette rétroacti-

¹ Req. 14 avril 1847. S. 47-1-341. — 23 août 1871. S. 71-1-119. — Montpellier, 14 mars 1841. S. 42-2-25. — D. Rép. v. privil. n° 2018. Suppl. v. id. n° 1282.

vité est une fiction de la loi dont il convient de restreindre l'application dans des limites raisonnables.

Elle peut anéantir l'obligation, mais elle ne saurait détruire les faits que sa nature soustrait à son action : « l'existence du contrat, la transmission de la propriété et de la possession, l'acquisition par l'acquéreur de la qualité de tiers détenteur ; elle doit être sans influence sur les actes que ce dernier a accomplis en cette qualité ¹ ». Les dispositions de la loi, loin de contrarier ce point de vue, lui sont plutôt favorables : « A défaut par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrits, décide l'article 2186, la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat ou déclaré par le nouveau propriétaire, lequel est, en conséquence, libéré de tout privilège et hypothèque, en payant ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de recevoir, ou en le consignat ² ». L'article 2180 range formellement parmi les causes d'extinction des hypothèques le dégrèvement opéré par la purge, et le Code de Procédure tire de ce point de départ ses conséquences naturelles, en disposant que le tiers détenteur a le droit, en consignat dans les formes déterminées par la loi, de faire ordonner même avant la clôture de l'ordre la radiation de toutes les inscriptions, et qu'à défaut de consignat le juge chargé du règlement de l'ordre ordonne la délivrance des bordereaux aux créanciers utilement colloqués et la radiation des inscriptions prises par les créan-

¹ Baudry Lacantinerie et Deloynes, *Traité des privilèges et hypothèques*, t. II.

² *Idem.*

ciers qui ne viennent pas en rang utile. Si tout n'était pas consommé, les créanciers sur lesquels les fonds manquent pourraient s'opposer à la radiation de leurs inscriptions sous prétexte que leur droit hypothécaire ne serait pas définitivement éteint, un jour pouvant venir où, par suite de l'accomplissement de la condition résolutoire, ce droit revivra contre l'aliénateur.

Mais c'est une conséquence à laquelle les partisans de la résurrection des hypothèques après l'événement de la condition n'osent pas, en général, aboutir pour cette raison péremptoire que la purge à l'égard de l'acquéreur manquerait de produire l'un de ses plus importants effets, à savoir la radiation de toutes les hypothèques grevant l'immeuble aliéné.

On affirme en doctrine que la purge opérée par l'acquéreur sous condition résolutoire n'a pas un effet absolu. Mais les auteurs sont loin de s'entendre quand il s'agit de le préciser.

Dans une première opinion on prétend que la purge opérée par l'acheteur sous condition résolutoire est définitive quand la condition fait défaut, et qu'elle n'a, dans le cas d'accomplissement de la condition, d'autre valeur qu'une purge opérée par le vendeur lui-même. C'est à ce résultat que conduit directement l'idée de rétroactivité. Par l'effet de l'accomplissement de la condition, l'acheteur est censé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble ; le vendeur n'avoir jamais cessé de l'être. La purge ne saurait être effacée parce qu'elle constitue un fait matériel sur lequel la rétroactivité de la condition ne saurait avoir de prise. Elle ne disparaît donc pas avec les droits de l'acquéreur, mais elle doit

être considérée comme faite par le vendeur qui lui est substitué après l'accomplissement de la condition résolutoire. Dès lors, il devient facile d'indiquer les effets de la purge opérée par l'acheteur propriétaire intérimaire. Cette procédure n'efface que les hypothèques qu'une purge émanée du vendeur anéantirait. Elle éteint donc les hypothèques constituées par les précédents propriétaires ; elle est sans influence sur celles qu'aurait consenties le vendeur lui-même parce qu'il ne peut en dégrever son immeuble autrement qu'en payant, dans l'impossibilité où il se trouve d'invoquer à leur encontre les bénéfices accordés aux tiers détenteurs. C'est pourquoi les créanciers du vendeur qui ne viennent pas en rang utile dans la procédure d'ordre qui suit la purge faite par l'acquéreur, ont le droit de s'opposer à la radiation de leurs inscriptions jusqu'au moment où il apparaît que la condition résolutoire ne saurait utilement s'accomplir.

Ce premier système, très simple, prête à une grave critique : Il méconnaît, en réalité, la notion de rétroactivité de laquelle il semble partir, en ce sens qu'il maintient dans une certaine mesure un acte fait par une personne réputée n'avoir jamais eu qualité pour l'accomplir.

Aussi la majorité des auteurs se partage-t-elle entre trois autres opinions que nous allons examiner. Celle qui se rapproche le plus de la théorie que nous venons de combattre applique d'une façon rigoureuse le principe de l'article 1179 à la purge réalisée par l'acquéreur dont le titre est sujet à résolution. De deux choses l'une, dit-on, quand on se cantonne exclusivement sur

le terrain de la rétroactivité : ou la résolution s'accomplit ou les droits de l'acquéreur deviennent incommutables faute par la condition de s'accomplir. Dans cette dernière hypothèse tous les actes auxquels l'acquéreur a procédé, en qualité de propriétaire, sont consolidés avec les droits de leur auteur. « Toutes les hypothèques purgées par lui sont définitivement éteintes sous les conditions du droit commun ». La condition résolutoire vient-elle au contraire à survenir, la propriété de l'acquéreur disparaît d'une façon rétroactive et entraîne l'extinction des actes consentis par l'acquéreur sans que le vendeur puisse les invoquer, parce qu'il n'est pas l'ayant-cause de son débiteur. La purge est donc censée n'avoir jamais eu lieu. Les hypothèques revivent et reprennent leur efficacité primitive. L'adjudication qui a pu avoir lieu sur surenchère est non avenue et disparaît avec les droits de l'acquéreur surenchéri. Celui-ci, s'il a payé les créanciers hypothécaires, peut réclamer ses déboursés soit au vendeur, soit aux créanciers eux-mêmes.

Cette doctrine, qui prétend s'appuyer sur les vrais principes des conditions, ne nous semble pas en faire une application plus exacte. Si l'on part de la rétroactivité, il nous paraît difficile de ne pas admettre qu'une aliénation conditionnelle donne naissance à deux droits de propriété distincts : l'un, celui de l'acheteur, subordonné à une condition résolutoire ; l'autre, celui du vendeur, subordonné à une condition suspensive.

C'est en vain que l'on prétendrait qu'il n'y a pas lieu de faire « du droit de l'acquéreur sous condition résolutoire et du droit de l'aliénateur sous la même condition

deux droits distincts et juxtaposés », que « ces deux droits ne sont en réalité que deux aspects différents d'un même droit envisagé au point de vue de deux personnes différentes »¹. En n'abdiquant pas la totalité de ses droits sur la chose, en se réservant la faculté de la ressaisir à l'arrivée d'un événement qu'il a prévu, le vendeur a conservé évidemment une parcelle de propriété sur la chose. Il importe donc peu que la condition s'accomplisse ou fasse défaut. L'acquéreur qui procède à la purge fait dans tous les cas une procédure définitive en ce qui concerne le droit qu'il détient. Mais il ne saurait purger le droit conservé par son auteur et sur lequel continuent à porter les hypothèques qui ne sont pas venues en ordre utile. On s'explique donc que, si la condition résolutoire ne s'accomplit pas, l'acquéreur, dont la propriété se trouve complétée par la réunion à ses droits de ceux de son auteur, soit obligé de recourir à une purge supplémentaire s'il veut éviter les poursuites des créanciers hypothécaires que la première procédure n'a pas désintéressés. La condition vient-elle à se réaliser, ces créanciers auront à exercer leurs actions contre l'aliénateur rentré dans la propriété de son immeuble, mais sur le prix d'adjudication ils seront primés par l'acheteur légalement subrogé aux droits des premiers créanciers hypothécaires entre les mains desquels il a acquitté son prix. Cette solution devrait être étendue à l'hypothèse où un tiers serait devenu adjudicataire sur surenchère au cours de la purge effectuée par l'acheteur. L'adjudicataire est en effet subrogé aux droits de ce dernier, puisqu'aux termes de l'article 837 du Code de

¹ Baudry-Lacantinerie et Deloynes *op. cit.*

procédure civile l'acte d'aliénation tient lieu de minute d'enchère.

Ce système ingénieux a le grand inconvénient d'être d'une application difficile en pratique. Comment déterminer, en l'absence de tout texte, les conditions et les formalités de cette seconde purge, fixer le prix à offrir, organiser une surenchère ? Comment un Tribunal ou des experts pourraient-ils évaluer ce que gagne le droit du propriétaire à n'être plus résoluble ? Aussi un auteur¹ propose-t-il de sortir d'embarras, en autorisant les créanciers hypothécaires à faire prononcer contre leur débiteur la déchéance du terme pour ce motif que l'aliénation sous condition résolutoire rendrait leur paiement moins certain, et à saisir en vertu de leurs titres désormais exigibles la propriété sous condition résolutoire passée sur la tête de l'acquéreur, ainsi que la propriété sous condition suspensive restée dans le patrimoine du vendeur, de façon à arriver, par une seule et même procédure, à transmettre à l'adjudicataire des droits définitifs, partant à réaliser la véritable valeur de leur gage hypothécaire.

Malgré l'autorité considérable de l'auteur qui émet cette opinion et le caractère séduisant qu'elle révèle, nous pensons qu'elle pourrait être bonne en législation, mais qu'elle n'est point fondée en droit positif. En constituant hypothèque sur ses immeubles, il est bien vrai que le débiteur ne peut plus consentir des droits réels opposables aux créanciers hypothécaires, mais il est douteux que le seul fait pour lui d'aliéner, constitue un manquement à la foi de la convention d'affectation

¹ Vigié ; *Cours élémentaire de Droit civil*, t. III.

hypothécaire, autorisant le créancier à obtenir contre lui la déchéance du terme. Remarquons d'ailleurs que cette théorie, en la considérant comme exacte au point de vue juridique, serait insuffisante à protéger les créanciers contre toutes les aliénations conditionnelles. Dans le cas, par exemple, où la vente sous condition résolutoire aurait été consentie par un tiers détenteur du bien hypothéqué, pourrait-on faire prononcer la déchéance du terme pour diminution des sûretés constituées par le contrat ? Ici, il est bien certain qu'on sortirait de l'esprit comme de la lettre de l'article 1188. Le tiers détenteur, étranger à la constitution d'hypothèque, ne pourrait pas être taxé d'avoir par une vente sous condition résolutoire, diminué des sûretés par lui promises à ses créanciers, et le moyen qu'on propose se trouverait alors en défaut.

Il ne reste donc plus qu'un troisième système à opposer à celui de la jurisprudence, et c'est de toutes les solutions émises par la doctrine sur la difficulté, que nous envisageons celle qui nous paraît la plus pratique et la plus rationnelle. On distingue suivant que l'immeuble reste entre les mains de l'acquéreur ou est devenu la propriété d'un tiers. Dans la première hypothèse, l'accomplissement de la condition résolutoire anéantit rétroactivement le droit de l'acheteur. La purge à laquelle il a procédé disparaît par voie de conséquence. Dans le second cas, au contraire, lorsque la purge s'est dénouée par une surenchère qui a été tranchée au profit d'un tiers, l'adjudicataire n'est pas l'ayant-cause de l'acquéreur ; il tient directement ses droits de l'aliénateur. L'adjudication sur surenchère est un titre

nouveau que n'affecte pas la condition résolutoire apposée au contrat originaire. Aussi l'adjudication qui suit la surenchère opère-t-elle la purge de toutes les hypothèques existant lors de l'aliénation, et reste-t-elle valable malgré l'arrivée de la condition résolutoire à laquelle était soumise l'aliénation. Les avantages pratiques de ce système s'aperçoivent sans difficulté : les créanciers qui estiment qu'une vente sous condition résolutoire ne permet pas à leur gage hypothécaire d'atteindre sa véritable valeur, ont un moyen fort simple d'en faire déterminer le prix véritable ; c'est de procéder à une surenchère qui appellera le plus grand concours d'enchérisseurs par l'assurance qui leur est donnée de ne pas être évincés en vertu d'une condition résolutoire. C'est inutilement que le vendeur se prétendrait dépouillé de la chance qu'il avait voulu se réserver de reprendre sa propriété, au cas de survenance de la condition extinctive. En aliénant un bien grevé d'hypothèque, il devait nécessairement prévoir la purge à laquelle son opération donnerait lieu, et la transmission pure et simple de l'immeuble à un nouvel adjudicataire. C'est un résultat dont nous avons présenté plus haut une explication juridique sur laquelle nous ne reviendrons pas. Mais le vendeur conserve la possibilité de recouvrer un jour sa propriété, si la procédure de purge entreprise par l'acquéreur se dénoue sans surenchère ou si celle-ci est tranchée en faveur de l'acheteur. Le titre d'acquisition de ce dernier est confirmé ; la condition résolutoire que les parties y'avaient insérée continue à l'affecter ; si elle se réalise, la purge par lui suivie disparaît, comme nous l'avons expliqué. Les créanciers voient

leurs hypothèques revivre sur l'immeuble, mais, comme ils en ont touché indûment le prix des mains de l'acheteur, les principes conduisent à accorder à celui-ci une action en répétition contre les créanciers, des sommes qu'il leur a payées.

Ainsi se trouvent conciliés d'une façon très ingénieuse les divers intérêts en présence. Les créanciers hypothécaires ne sont pas sacrifiés par une vente accompagnée d'une condition résolutoire, puisque par une seule surenchère ils peuvent transmettre à un tiers une propriété incommutable. La foi due aux conventions est respectée quand l'opération se trouve confirmée au profit de l'acheteur, puisque la condition résolutoire est maintenue et peut se produire avec son effet normal, l'effet rétroactif.

Mais il est évident, et c'est là une conséquence inévitable de la rétroactivité, que l'événement de la condition va provoquer un règlement de comptes compliqué, entre l'acheteur et les créanciers par lui payés. Ceux-ci, après avoir touché le montant de leur hypothèque, peuvent être tombés en déconfiture et se trouver dans l'impossibilité de la restituer. Le recours de l'acheteur contre son vendeur peut aussi, pour un motif analogue, être dénué d'efficacité. On songe aussitôt à la subrogation légale pour le garantir. Mais le fonctionnement logique de la rétroactivité ne permet pas à l'interprète d'accorder à l'acheteur ce bénéfice. Réputé n'avoir jamais été propriétaire, à quel titre l'acheteur se prévaudrait-il de la subrogation légale? Le droit commun ne lui offre qu'une ressource : Obtenir des créanciers qu'il désintéresse, dans l'ordre assigné par le juge, une

subrogation conventionnelle qu'ils consentiraient en délivrant quittance. Mais il faut leur assentiment, et, s'ils refusent de le fournir, sera-t-il possible de passer outre au moyen d'une subrogation consentie par le vendeur? Nous ne parlons pas, à dessein, du droit de rétention qui appartient à l'acheteur, lors de l'événement de la condition résolutoire. Les hypothèques revivant sur l'immeuble dont il est rétroactivement dépouillé, à quoi ce droit servirait-il contre les créanciers qui, n'étant pas venus en rang utile, exerceraient contre lui leur action hypothécaire? "

Voilà bien des difficultés qui démontrent à l'évidence que, si l'on veut des solutions vraiment pratiques, il faut se placer sur un autre terrain que celui de la rétroactivité.

C'est ce qu'a compris la jurisprudence dont nous avons analysé ci-dessus l'argumentation. A son point de vue, ce n'est pas sa propriété ancienne que recouvre le vendeur. En aliénant, il a abdiqué tout droit réel sur la chose. La condition résolutoire qu'il a insérée dans son contrat n'est qu'une clause le rendant créancier éventuel de la restitution de son bien. Quand cette condition se réalise, c'est plutôt une propriété nouvelle qu'il acquiert, bien qu'il n'ait pas à supporter les charges consenties par son ayant-cause, qui disparaissent en vertu de la maxime : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Mais il est certain que ce principe ne saurait aller jusqu'à l'anéantissement de la purge émanée de l'acquéreur, car la détention de ce dernier est un fait ineffaçable, ainsi que les actes auxquels sa qualité de tiers détenteur lui ont donné le droit de procéder.

En écartant le principe fertile en complications de la rétroactivité, la jurisprudence a donc été amenée à nier le concours des deux propriétés. Son système n'est pas moins remarquable au point de vue pratique, que par l'ensemble logique des conséquences auxquelles il aboutit.

Essayons d'en grouper les applications avec ordre :

1° La vente à réméré transmet à l'acquéreur le droit de propriété avec tous ses avantages, notamment celui de pouvoir purger l'immeuble acquis des privilèges hypothèques qui le frappent. La purge anéantissant ces droits réels, il en résulte que, si plus tard le vendeur renonce à l'exercice de son droit de réméré, le prix de cette renonciation qui appartient aux créanciers du vendeur doit être distribué entre eux au marc le franc et abstraction faite de toute idée de rang hypothécaire ou privilégié¹. Il n'y a donc lieu ni de prendre inscription sur l'immeuble vendu à charge de réméré à raison du prix de la renonciation au réméré, ni d'attribuer ce prix aux créanciers inscrits comme supplément devant leur être distribué suivant leur rang hypothécaire, mais seulement de le répartir entre tous les créanciers indistinctement par voie de distribution par contribution².

2° Le vendeur à réméré, étant dès le moment de la vente définitivement dessaisi de la propriété de l'immeuble aliéné, ne peut vendre à un tiers les biens qui ont été l'objet du réméré avant d'avoir exercé la faculté de rachat³. Il ne peut non plus hypothéquer l'immeu-

¹ Cass., 23 août 1871. S. 7-4-118.

² Caen, 29 juin 1870. S. 7-2-29.

³ Cass., 4 août 1824. D. Rép. vente n° 1463, 1°.

ble vendu à réméré. Il a même été jugé que l'hypothèque consentie par le vendeur à pacte de rachat, sur les biens vendus pendant le temps de réméré, est essentiellement nulle, à ce point qu'elle reste sans effet, bien que les immeubles rentrent dans les mains du vendeur par l'exercice du rachat ¹.

3° La cession d'une faculté de rachat stipulée dans une vente d'immeuble n'est pas translatrice de propriété mais ne produit que le transport d'un simple droit de créance à faire valoir en justice, sujet non à transcription mais à signification ².

Ce système revient à considérer l'aliénateur sous condition résolutoire comme l'ayant-cause de l'acheteur qui lui transmettrait, après l'anéantissement de ses droits, une propriété désormais libre de toute charge. Sa valeur est incontestable en pratique parce qu'il permet d'éviter les innombrables difficultés auxquelles donne naissance le principe de l'effet rétroactif de la condition accomplie. Mais, en nous plaçant sur le terrain des textes, nous ne pouvons l'accepter sans réserves. Est-il besoin d'insister longuement pour réfuter ce système volontairement trop simpliste? S'il est vrai que le Code a voulu rattacher un effet rétroactif à la condition accomplie, le vendeur qui recouvre sa propriété ne peut à aucun point de vue tenir ses droits de l'acheteur, qui est censé n'en avoir jamais acquis. Il devra, par conséquent, subir les poursuites en expropriation forcée des créanciers hypothécaires, à moins qu'il ne puisse procéder lui-même à une purge nouvelle en qualité de tiers détenteur.

¹ Bordeaux, 5 janvier 1833. D. P. 33-2-94.

² Cass., 21 décembre 1825. D. 26-1-43.

APPENDICE

De la Rétroactivité du Choix dans l'Alternative.

L'obligation alternative est celle qui a pour objet deux ou plusieurs prestations mais qui doit s'éteindre par l'accomplissement d'une seule d'entre elles. Une doctrine traditionnelle consacrée par le Code Civil fait de l'alternative une modalité particulière des obligations considérées dans leur objet. Il existe cependant des rapports fort étroits entre les obligations alternatives et les obligations conditionnelles, auxquelles il ne serait peut-être pas impossible de les ramener. L'alternative présente le trait commun à toute obligation conditionnelle, l'incertitude. Sans doute cette incertitude n'affecte pas le lien obligatoire qui existe dès le jour de la convention, mais elle pèse sur l'objet de l'engagement dont la détermination définitive est subordonnée au choix ultérieur du débiteur ou du créancier. Dans l'alternative, chaque chose paraît due sous la condition : *si l'autre chose n'est pas choisie*¹. L'option semble n'intervenir que pour dégager tous les objets de l'obligation sauf celui qui est choisi et sur lequel l'obligation se concentre tout entière. Pour les premiers, la condi-

¹ Colmet de Santerre, t. V, n° 115 bis IV.

tion fait défaut; c'est pour les derniers seuls qu'elle s'accomplit avec son effet ordinaire, l'effet rétroactif.

D'importantes conséquences résultent de cette observation quand l'obligation alternative a pour objet des choses corporelles à livrer en propriété. Ce droit entre rétroactivement dans le patrimoine du créancier que l'on peut considérer comme propriétaire de l'objet choisi sous la condition de l'option à intervenir. Il en résulte notamment que le créancier, sous l'alternative de deux immeubles, peut les hypothéquer ou les grever de droits réels, soit ensemble, soit séparément et que le sort de ces charges dépendra du choix qui sera fait plus tard par la partie qui jouit du droit d'option. Il en découle aussi que la propriété dont le créancier se trouve rétroactivement investi lui confère un droit de préférence qui le met à l'abri de l'insolvabilité de son débiteur et un droit de suite qui le protège contre les aliénations de celui-ci. Le débiteur tombe-t-il en faillite ou en déconfiture, le créancier sous l'alternative revendiquera comme propriétaire l'une des choses promises et échappera ainsi à la loi du concours avec les autres créanciers. Cette même action en revendication lui permettra également d'évincer les tiers détenteurs du bien sur lequel a porté l'option à la condition, s'il s'agit d'immeubles que les formalités de la transcription aient été remplies en temps utile, ou que, s'il s'agit de meubles corporels, le droit de suite ne soit pas paralysé par l'application de l'art. 2279.

On voit, par cette seule énumération, combien l'obligation alternative diffère de l'obligation de genre. L'indétermination de l'objet n'y fait pas, comme dans les

dernières, obstacle à un transfert de propriété avant toute concentration. Il est pourtant une théorie formulée pour la première fois par Dumoulin¹ et reproduite sous l'empire de notre Code par un groupe d'auteurs imposants qui conteste résolument la nécessité de différencier à cet égard les obligations alternatives des obligations de genre et soutient que le choix déplace la propriété sans aucun effet rétroactif². Une obligation alternative ne saurait, dès l'instant du contrat, produire cette conséquence, puisqu'il est impossible avant l'option d'indiquer l'objet qui sera dû. Répondre à cette objection qu'ils sont dus dès le principe, sous la condition négative *si l'autre objet n'est pas choisi*, c'est abuser de l'idée de condition, puisqu'il n'est aucune obligation de genre, du moins du genre limité, dans laquelle on ne pourrait l'introduire.

Cette critique nous paraîtrait irréfutable si l'on devait se contenter, avec tous les auteurs, d'analyser l'alternative en autant d'obligations conclues sous condition suspensive qu'il y a d'objets dans l'alternative³. On ne verrait pas, dès lors, pourquoi il y aurait lieu de traiter cette modalité autrement qu'une obligation ordinaire de genre limité, l'indétermination de l'objet devant, dans les deux cas, produire les mêmes effets. La vraie raison de distinguer l'obligation alternative de l'obligation de genre, c'est que dans la seconde le choix a pour but de fixer l'objet précis de l'obligation, tandis qu'il intervient

¹ *Traité des obligations indivisibles*, partie II, n° 117 et suiv.

² Toullier, t. III, 2 p. 427 note. Laurent, t. XVII, p. 230 et suiv.

³ Demolombe, t. XXVI, p. 16, n° 19. Colmet de Santerre, t. V, n° 115 bis IV.

dans la première pour en dégager des objets qui y étaient compris. Dès lors, il devient inutile d'invoquer les idées de condition suspensive et de rétroactivité pour démontrer que le créancier a un droit réel au moment de la convention. Si l'on veut absolument que son droit soit conditionnel à raison de l'incertitude qui pèse sur l'objet de la prestation jusqu'au choix, il est plus exact de dire qu'il est grevé d'une condition résolutoire que subordonné à une condition suspensive. Les solutions indiquées plus haut sont impliquées par cette façon d'envisager l'obligation alternative. Le choix d'un objet résout l'engagement pour les autres et rend pur et simple le droit du créancier.

Si cette explication pouvait être admise, il n'y aurait pas lieu de faire dans les obligations une catégorie spéciale pour les obligations alternatives. Celles-ci ne seraient qu'une variété des engagements contractés sous condition résolutoire ; les deux différences signalées par les auteurs entre l'alternative et la condition suspensive, différences¹ qui tiennent à la solution des risques et à la transmissibilité active des legs faits sous une alternative, alors que les legs conditionnels sont intransmissibles aux héritiers, ne pouvant plus être reproduites. Sans entrer dans l'examen des hypothèses improbables et touffues que le Code s'est complu à étudier et à résoudre dans des dispositions sur lesquelles il y aurait bien des réserves à formuler, contentons-nous d'indiquer que la perte fortuite est en principe pour le créancier dans l'alternative, comme elle lui incombe

¹ Colmet de Santerre, *loc. cit.*

dans la condition résolutoire, tandis qu'elle devrait retomber sur le débiteur si l'obligation était subordonnée à une condition suspensive (art. 1182). Ajoutons qu'un legs fait sous une alternative doit aussi se transmettre avant toute option aux héritiers du légataire comme serait transmissible un legs sous condition résolutoire.

Mais ces théories, trop compliquées pour avoir guidé le législateur, ont le grand tort d'être inutiles. Ni l'idée de condition, ni celle de rétroactivité n'ont à intervenir pour donner au créancier un droit réel dès le jour même du contrat sur les objets de l'obligation quand ils consistent en corps certains. Il suffit d'admettre, avec l'opinion traditionnelle, que les deux choses comprises dans l'alternative sont dues dès le principe et que l'option a pour seul et unique effet de dégager de l'obligation les objets exclus par le choix en la concentrant sur un seul. Dans ce système, l'option opère comme si elle était rétroactive, mais ce n'est qu'une apparence. Aussi est-ce celui qui est consacré par un Code qui, à l'exemple de la législation romaine, ignore la rétroactivité, le nouveau Code civil allemand ¹.

¹ Saleilles ; *Théorie générale des obligations d'après le projet du Code civil allemand* (Bull. Soc. lég. comp., p. 172, année 1889).

Législation Comparée

La question de savoir s'il convient de faire rétroagir dans le passé les effets de la condition accomplie ou de les limiter à l'avenir est un problème qui a reçu en législation des solutions très diverses. Trois systèmes, dont deux sont en complète opposition, semblent s'être partagés la faveur des états qui sont entrés dans la voie de la codification. Le premier consacre, à l'exemple du Code Civil français, l'événement rétroactif de la condition. Le second, inspiré des traditions romaines et des théories les plus récentes, se refuse à voir dans la rétroactivité un effet naturel de l'accomplissement des conditions, tout en permettant aux parties de la stipuler expressément si elles le jugent convenable. Enfin un système intermédiaire admet la fiction de la rétroactivité, mais prend diverses mesures pour en corriger les conséquences excessives. Nous allons énumérer les législations qui se rattachent à chacune de ces conceptions, en commençant par le groupe de celles qui sont les plus voisines de notre Code Civil pour terminer par celles qui ont le moins d'affinité avec lui.

Premier Groupe. — Rares sont les législations qui suivent encore les errements du Code civil. Presque toutes, même parmi celles qui procèdent le plus directement de cette œuvre législative, lui ont apporté des

réformes. On peut cependant citer comme reproduisant ses dispositions d'une façon presque absolue :

1° Le Code civil néerlandais¹, dont l'art. 1297 reconnaît à la condition un effet rétroactif. L'art. 1302 sous-entend aussi la condition résolutoire de l'art. 1184 du Code Civil français. En matière d'actes à titre gratuit, les trois causes de révocation admises par l'article 153 de notre Code Civil ont été adoptées en Hollande. Au cas d'inexécution des charges, l'immeuble revient au donateur franc et libre ; pour les deux autres circonstances, survenance d'enfant et ingratitude, il n'est porté aucune atteinte aux aliénations effectuées par le donataire antérieurement à l'inscription de la demande en révocation en marge de la transcription de l'acte. Les concessions postérieures seraient nulles (art. 1725-1727) et les fruits seront restitués dès l'introduction de l'instance.

2° Le Code civil Japonais² consacre l'effet rétroactif de l'accomplissement de la condition en décidant que les fruits et intérêts perçus *pendente conditione* sont restitués à la réalisation de l'événement prévu quand les parties n'ont pas exprimé d'intention contraire. Conformément à l'opinion de la majorité de la doctrine française, exception est faite à ce principe pour valider les actes d'administration conclus de bonne foi. En ce qui concerne les conditions résolutoires, tant que la résolution est en suspens, chaque partie peut conférer sur l'objet de la convention des droits subordonnés à la

¹ Tripels ; *Codes néerlandais*.

² Boissonade ; *Rapport sur l'avant-projet du Code civil japonais*, t. II.

réalisation de l'événement prévu. Toutefois, pour que la condition soit opposable par l'un des contractants aux ayants-cause de l'autre, il faut qu'elle soit inscrite sur les registres publics.

3° Le Code Portugais de 1871¹ se contente d'attribuer un effet rétroactif à la condition accomplie, qu'elle soit suspensive ou résolutoire (art. 678 et 680) sauf intention contraire des contractants.

4° Les principes admis par les lois Suédoises sont ceux du droit français, mais le vendeur n'a son privilège et son action en résolution que si la vente a été inscrite avant les droits des tiers².

Deuxième Groupe. — 1° L'avant-projet de revision du Code Belge de Laurent admet la rétroactivité de la condition (art. 1699-1700) et applique ce principe plus logiquement que le Code français :

Les risques en matière de condition suspensive sont à la charge du créancier. Dans la condition résolutoire l'avant-projet les met à la charge du débiteur. A ce point de vue, la revision projetée ne fait que préciser la législation en vigueur et la rendre conforme aux principes. Mais ce qui nous paraît devoir entraîner la classification du système suivi en Belgique dans le second groupe législatif, c'est une excellente disposition de la loi du 16 décembre 1851 concernant le régime hypothécaire. Le vendeur, le donateur et le copermutant, ont, aux termes de cette loi, un privilège et une action résolutoire affectés à la garantie du prix ou des charges dues par

¹ Code 1871, t. I, ch. VI.

² A. de Saint-Joseph, t. III, p. 522.

l'acheteur, le donataire ou le coéchangiste (art. 27-28).

L'article 28 ajoute que, dans le cas où le vendeur, le coéchangiste, le donateur, exercent l'action résolutoire, les tiers peuvent en empêcher l'effet en remboursant au demandeur le capital et les accessoires conservés par l'inscription du privilège. Une autre restriction plus notable encore, apportée dans l'intérêt du crédit à la rétroactivité, consiste à affecter par préférence les sommes remboursées par le vendeur ou le copermutant, à suite de résolution, au paiement des créanciers privilégiés ou hypothécaires qui tiennent leurs droits de l'acheteur dont le titre est rétroactivement anéanti. On aura égard dans cette distribution au rang qu'avaient les créances lors de la résolution, de la vente ou de l'échange.

2° L'article 1120 du Code Civil Espagnol reproduit notre article 1179. Le principe de la rétroactivité est commun à la condition suspensive et à la condition résolutoire. Mais, pour en atténuer les effets entre les parties contractantes, le juge doit compenser les fruits avec les intérêts dans la période où la condition est en suspens. Le pacte comissoire est sous-entendu dans les contrats synallagmatiques (art. 1124). Mais le jugement de résolution ne saurait faire grief aux droits des tiers.

Le Code Civil du 24 juillet 1889 a refondu la matière des donations. Au cas de résolution pour inexécution des charges, les biens reviennent au donateur notwithstanding les aliénations effectuées par le donataire, sans préjudice toutefois des droits garantis par la loi hypothécaire (art. 38) aux tiers qui ont fait transcrire leur titre.

La révocation peut être prononcée pour ingratitude (art. 648). Elle ne porte pas atteinte aux aliénations et hypothèques antérieures à la mention de l'action en révocation sur les registres civils sauf au donateur à exiger du donataire une indemnité correspondante. Les aliénations postérieures ne sont pas maintenues et les fruits sont dus dès la demande en révocation.

La survenance d'enfant résout aussi la donation mais on réserve les droits des tiers sur les choses données (art. 642).

3° Le Code civil Italien admet aussi le principe de la rétroactivité de la condition, mais il le mitige par de nombreuses innovations. L'article 1308 exige que l'on transcrive les demandes en résolution en marge de la transcription de l'acte d'aliénation. Le Code Italien prévoit de nombreux cas de révocation ou de résolution qui n'atteignent pas les tiers-acquéreurs si leurs droits ont été consentis antérieurement à l'inscription de la demande en résolution en marge de la transcription de l'acte d'aliénation. Voici l'énumération faite par la loi :

a) Révocation de la donation pour ingratitude, inexécution des charges, survenance d'enfant (art. 1080-1088).

b) Révocation dérivant de l'exercice de l'action Paulienne à l'égard des tiers de bonne foi (art. 1235).

c) Rescision par cause de lésion (art. 1308).

d) Résolution de la vente pour inexécution des charges (art. 1511).

e) Résolution de l'échange pour cause de non-transfert de propriété ou d'éviction (art. 1553).

f) Reprise, pour cause d'inexécution des charges, d'un immeuble aliéné moyennant une rente (art. 1787).

En dehors de ces cas de résolution, le bien rentre dans le patrimoine de l'aliénateur franc et libre nonobstant toute concession de droits réels faite aux tiers depuis l'aliénation.

Le pacte de rachat est admis : l'immeuble revient au vendeur, qui doit respecter cependant les actes d'administration si les baux ne dépassent pas trois ans.

4° Le Code Autrichien ne contient de dispositions intéressantes qu'en ce qui concerne la condition résolutoire. Il décide que le propriétaire sous condition résolutoire jouit d'un droit de propriété limité avec les prérogatives et les obligations d'un usufruitier (art. 6131).

Troisième Groupe.— 1° Le Code Civil Allemand repousse l'effet rétroactif de la condition tant suspensive que résolutoire¹. Les droits acquis sous condition suspensive

¹ Le Code civil allemand pose ce principe dans les textes suivants : « Si un acte juridique est fait sous une condition suspensive, l'effet attaché à la condition se produit lors de la réalisation de la condition. Si un acte juridique est fait sous une condition résolutoire, l'effet de l'acte cesse à la réalisation de la condition ; à ce moment, la situation juridique primitive est rétablie » (art. 158). L'art. 159 ajoute : « Si, d'après le contenu de l'acte juridique, les suites attachées à la réalisation de la condition doivent être reportées à une époque antérieure, les intéressés, en cas de réalisation de la condition, sont obligés de se garantir réciproquement ce qu'ils auraient eu si ces suites avaient commencé à l'époque antérieure ». Et l'art. 161 : « Si quelqu'un a disposé d'un objet sous condition suspensive, tout acte de disposition ultérieur qu'il fait sur cet objet pendant le temps de la suspension est invalidé par la réalisation de la condition, en tant qu'il anéantirait ou entraverait l'effet de cette dernière. — Est assimilé à pareil acte celui qui est fait pendant le temps de la suspension, par voie d'exécution forcée, ou saisie-arrêt ou par le curateur à la faillite. — Il en est de même, en cas de condition résolutoire, des actes de disposition

n'existent qu'à partir de l'événement prévu. En cas de condition résolutoire, c'est à partir seulement de sa réalisation que cessent d'exister les droits qu'elle affectait. Les droits conférés *pendente conditione* sont anéantis par l'événement de la condition sans rétroactivité, comme par l'effet d'un terme extinctif qui n'empêche pas que ces droits aient existé auparavant. Les tiers peuvent se prévaloir des bénéfices appartenant à celui qui a traité de bonne foi avec un *non dominus*.

Il est d'ailleurs permis de convenir que la condition aura un effet rétroactif.

La condition résolutoire tacite admise par notre Code n'est pas sous-entendue en droit allemand, qui autorise seulement le pacte commissoire exprès.

2° Le Code Fédéral Suisse¹, qui règle la matière des obligations, ne donne effet rétroactif à la condition accomplie ni en matière de condition résolutoire, ni en matière de condition suspensive. Ce n'est là d'ailleurs qu'une interprétation de volonté que les parties ont la faculté d'écarter.

A la différence du Code Allemand, le Code Suisse des Obligations décide que, lorsque dans un contrat bilatéral l'une des parties est en demeure, l'autre peut lui faire fixer un délai convenable pour l'exécution, sous

de celui dont le droit cesse par l'avènement de la condition. — Sont applicables par analogie les dispositions établies en faveur des tiers-acquéreurs de bonne foi » (Trad. O. de Meulencœre, p. 42-43).

¹ L'art. 171, parlant de l'obligation affectée d'une condition suspensive, déclare : « Elle ne produit ses effets qu'à partir du moment où la condition s'accomplit, à moins que les parties n'aient manifesté une intention contraire ». L'art. 174, 2, statuant sur la condition résolutoire, dit que « en principe il n'y a pas d'effet rétroactif ».

peine de voir le contrat résolu par l'expiration du terme (art. 122).

S'il résulte de la convention que l'intention des contractants a été que les obligations fussent accomplies à une époque déterminée, au cas d'inexécution par l'une des parties l'autre a le droit de tenir le contrat pour non avenu (art. 123). Elle pourra demander la restitution de ce qu'elle a payé ; en outre elle obtiendra des dommages-intérêts quand l'inexécution sera due à la faute du débiteur.

3° Le Code Général des Biens de Montenegro n'admet la rétroactivité ni pour la condition suspensive, ni pour la condition résolutoire (art. 568). Mais, s'il résulte de la convention ou de toute autre circonstance que les parties avaient l'intention de l'y insérer, la condition s'accomplira alors avec effet rétroactif.

CONCLUSION

Après avoir recherché le fondement juridique et passé en revue les applications diverses de la rétroactivité de la condition accomplie dans les obligations et les transferts de propriété, il nous reste maintenant à nous élever au-dessus des détails de notre sujet pour présenter une critique générale de la fiction légale, dont nous avons décrit les effets.

L'étude des conséquences de l'événement des conditions en droit romain démontre, d'une façon péremptoire, combien on aurait tort, comme l'ont fait trop longtemps les commentateurs français, d'attribuer à l'idée de rétroactivité la valeur d'un principe nécessaire au mécanisme de la condition. A vrai dire, elle n'y est qu'une pièce rapportée, un rouage plus encombrant que commode, auquel les jurisconsultes romains n'ont demandé la clef d'aucune solution, qu'ils ont seulement utilisé pour des raisons de technique purement historiques, afin de concilier l'ancienne règle d'unité de temps avec la notion plus moderne des actes successifs.

L'accueil de la fiction de rétroactivité dans notre législation, où de semblables motifs ne peuvent la justifier, semble constituer une anomalie véritable et ne saurait y subsister que comme un simple principe d'interprétation de la volonté des parties contractantes. Ainsi

érigé en conséquence naturelle des contrats conditionnels, l'effet rétroactif de la condition accomplie conduit aussitôt à des solutions si arbitraires et si forcées qu'il devient nécessaire, tant dans l'intérêt des parties contractantes que dans celui du crédit public, d'apporter à son application rigoureuse des exceptions si notables, qu'elles finissent par faire passer l'article 1179 à l'état de précepte en grande partie théorique.

Prenons les cas de conventions conditionnelles que la loi a spécialement envisagées : la vente à réméré, les donations sous condition résolutoire, le concordat judiciaire. Que devient la rétroactivité dans ces diverses hypothèses ? Elle est écartée par l'article 1673, qui attribue les fruits à l'acheteur à réméré et valide les baux qu'il a passés sans fraude. La même décision est appliquée à la révocation pour survenance d'enfant et pour ingratitude, à la réduction des libéralités entre-vifs excessives, aux substitutions et aux rapports. Les droits des tiers sont diversement garantis en cas de réduction, de retour conventionnel, de révocation pour ingratitude, ainsi que de concordat. Ces multiples tempèraments, apportés par le législateur lui-même à la rigueur de son principe, devaient enhardir la jurisprudence, poussée d'ailleurs par les nécessités de la pratique à entrer à son tour, sous prétexte d'analogie, dans la voie des dérogations et des adoucissements à la rétroactivité.

Dans les contrats conclus sous condition suspensive, on peut dire qu'en fait elle a à peu près supprimé, du moins entre les parties, l'application de cette règle, puisqu'elle attribue au débiteur la propriété des fruits qu'il a perçus *pendente conditione*, et qu'elle valide

les baux qu'il a consentis. Pour le règlement des actes de disposition faits par les deux propriétaires conditionnels, en attendant la disparition ou la confirmation de leurs droits, le recours à la notion de rétroactivité est en général inutile ou se trouve la cause d'inextricables complications.

Les difficultés auxquelles donnent lieu les questions de purge au cas d'aliénation sous condition soit suspensive, soit résolutoire, la tendance plusieurs fois signalée des tribunaux à confondre cette modalité avec le terme extinctif pour annuler notamment les hypothèques constituées par l'aliénateur sous condition résolutoire, sont les preuves tangibles des inconvénients pratiques de la rétroactivité. On peut même dire que son admission augmente les dangers économiques des résolutions réelles. Lorsque la condition se réalise, le tiers qui tient ses droits du débiteur sous condition s'en trouve dépouillé, sauf dans les hypothèses exceptionnelles où la loi a consacré un système de résolution personnelle, de préférence à la résolution réelle, qui constitue le droit commun. Son seul moyen de défense réside dans la prescription. Mais l'efficacité de cette institution est singulièrement restreinte par suite de la rétroactivité, qui peut enlever au tiers le bénéfice d'une prescription légitimement acquise à l'égard du débiteur, mais qu'une cause spéciale au créancier a pu venir entraver.

On voit par ces seuls aperçus que la consécration du principe de la rétroactivité par l'art. 1179 et son abandon par d'autres dispositions du Code n'ont d'autres conséquences que d'introduire la contradiction dans la loi, l'incohérence dans les décisions de justice et les

controverses dans la doctrine. Il est très difficile à l'interprète, sollicité en sens contraire par la netteté des textes et les besoins de la pratique, de circonscrire le domaine exact de l'effet rétroactif. S'il veut faire œuvre de stricte interprétation juridique, il lui assignera un champ d'application embrassant, en dehors des dérogations légales, tous les contrats conditionnels, mais il contrariera aussitôt les plus élémentaires notions d'équité. S'il consent à apporter à l'article 1179 des tempéraments qu'il juge en fait nécessaires, il n'a plus aucun principe directeur pour le guider dans la voie où il s'engage.

Aussi ne donnerons-nous pas sans réserve notre approbation aux législations issues de notre Code, qui se contentent, à l'exemple des systèmes Espagnols et Italiens, d'atténuer, dans une mesure plus large que ne le fait le législateur français, les effets de la fiction de rétroactivité tant au point de vue des tiers que dans les rapports des parties contractantes. Ce ne sont là que des demi-mesures, des palliatifs de nature à atténuer d'une façon appréciable les difficultés et les dangers dont la rétroactivité est la cause inévitable, mais impuissants à les supprimer. Le seul procédé efficace pour faire régner l'harmonie dans nos textes et mettre fin à l'état anarchique de la jurisprudence sur les contrats conditionnels, c'est d'en écarter en thèse générale l'idée de rétroactivité, à l'exemple de la législation romaine et des Codes Allemand et Suisse, qu'elle a inspirés, tout en permettant aux parties de l'y introduire par une stipulation expresse, en vertu du respect que l'on doit au principe supérieur de la liberté des conventions.

BIBLIOGRAPHIE

- ARNTZ. — Cours de Droit civil français comprenant l'explication des lois qui ont modifié le Code civil en France et en Belgique.
- AUBRY et RAU. — Cours de Droit civil français.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — Traité des obligations.
- BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER. — De là prescription.
- BAUDRY-LACANTINERIE et DELOYNES. — Traité des privilèges et hypothèques.
- BOISSONADE. — Rapport sur l'avant-projet du Code civil Japonais.
- CAPITANT. — Introduction à l'étude du Droit civil.
- CHAUSSÉ. — Cours de Pandectes. L'acte juridique.
- COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique de Code civil.
- CUG. — Institutions juridiques des Romains.
- DALLOZ. — Jurisprudence générale et Recueils périodiques.
- DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon.
- DOMAT. — Lois civiles. Hypothèques.
- DURANTON. — Cours de Droit civil français suivant le Code civil.
- DUMOULIN. — Traité des Obligations indivisibles.
- FURGOLE. — Testaments.
- GAZETTE DU PALAIS.
- GIRARD. — Manuel élémentaire de Droit Romain.
- HUC. — Commentaires du Code civil.
- IHERING (de). — Esprit du Droit Romain.
- JOURNAL DES FAILLITES.

LABBÉ. — Revue critique.

LAURENT. — Principes de Droit civil.

MERLIN. — Questions. Hypothèques.

MEULENOERE (O. de). — Trad. du Code civil allemand.

PLANIOL. — Traité de Droit civil.

PONT. — Privilèges et hypothèques.

PONCET. — Actions.

POTHIER. — Traité des obligations.

RICARD. — Dispositions conditionnelles.

SAINT-JOSEPH (A. de).

SALEILLES. — Théorie générale des obligations d'après le
projet du Code civil allemand (Bull. Soc. lég. comp.
année 1889).

SIREY. — Recueil général des lois et arrêts.

TOULLIER. — Droit civil français suivant l'ordre du Code civil.

TRIEPELS. — Codes Néerlandais

TROPLONG. — Privilèges et hypothèques.

VIGIÉ. — Cours élémentaire de Droit civil.

WINDSCHEID. — Die Wirkung der erfüllten Bedingung.
Pandekten.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

INTRODUCTION HISTORIQUE.....	9
CHAPITRE PREMIER, — Du fondement de la Rétroactivité.....	25
CHAPITRE II. — Domaine de la Rétroactivité.....	42
SECT. I. — <i>Actes d'administration et de jouissance</i>	43
Des perceptions de fruits.....	43
Des Baux.....	48
SECT. II. — <i>Actes de disposition</i>	51
I. <i>Actes volontaires</i>	51
Solutions formelles et spéciales de la Loi dans le sens de la non-rétroactivité.....	57
Réduction.....	57
Des substitutions.....	59
Retour conventionnel.....	59
Des Rapports.....	60
Révocation pour cause d'ingratitude....	61
Concordat	61
II. <i>Actes involontaires</i>	65
Saisie.	65
Jugements	67

Partage.....	71
Prescription.....	75
Purge.....	84

APPENDICE. — De la Rétroactivité du choix dans l'alternative.....	110
--	-----

LÉGISLATION COMPARÉE.	115
----------------------------	-----

CONCLUSION.....	123
-----------------	-----

Vu : *Le Président de la Thèse,*
A. CHAUSSE.

Vu : *Le Doyen de la Faculté de Droit,*
VIGIÉ.

Vu et permis d'imprimer :

Montpellier, le 23 décembre 1899

Pour le Recteur,

Le Vice-Président du Conseil de l'Université,
A. SABATIER.
